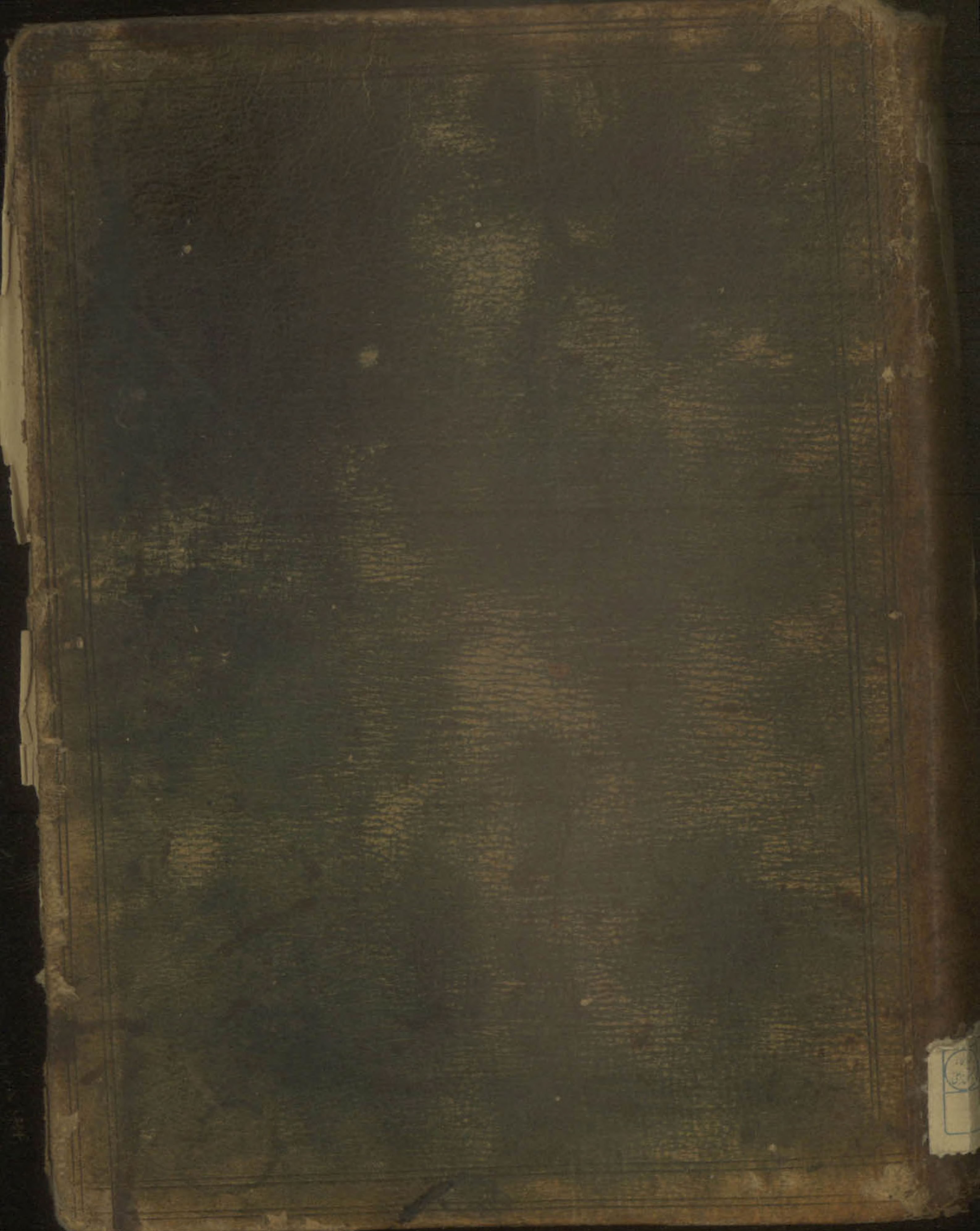


شرح كتاب النافع مختصر الشرائع





1

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما ينبغي لجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله قوله كتاب
النكاح قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب
الوطي وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطي ومقتضى ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي
مجاز في العقد وادعى العلامة دلالة على ذلك الاجماع ونقل الشيخ وغيره ان النكاح في عرف
الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطي وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر
ان مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى
ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كثرة استعمال النكاح في هذا المعنى
بحيث يفهم منه من غير قرينة واثبات ذلك مشكل اما في عرف الفقهاء فالظاهر انه حقيقة في العقد
مجاز في الوطي للتبادر وصحة السلب حتى قالوا هذا سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطي
لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة الخلاف
نادرة قوله واقسامه ثلثة هذه الاقسام الثلثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على
هذا التقسيم صريحا ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عم يقول يحل الفرج
بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وعن السكوني عن ابي عبد الله عم قال
يحل الفرج بثلثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الشيخ لا منافاة بين ... وليس
يخرج عن هذه الاقسام الثلثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه لان هذا داخل في جملة الملك
لانه متى احل جاريته له فقد ملكه وطيها فهو يشبه التزويج بالتمليك حسب ما قدمناه وهذا كلام ...
وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر وسيجيء تمام تحقيق المسئلة في محله ان شاء الله وبه التوفيق على هذا

التقسيم اشكال ووجهه انه قد سبق ان النكاح اما العقد او الوطي وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلثة
اما العقد فظاهر لان نفس ملك اليمين لا يعد عقدا وسببه وهو البيع او الارث لا يعد نكاحا بواحد من
المعنيين واما الوطي فانه نفسه لا يكون دائما ومنقطعا وملك يمين لكن يكون وطيا عن عقد دائم
ووطيا عن عقد منقطع ووطيا عن ملك يمين ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف والامر في ذلك
هين قوله اما الصيغة فالايجاب والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك
ومتعتك اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا
ايضا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك ومن ورودهما في القرآن في
قوله تعالى زوجناكها وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب
المص وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضا لانه من الالفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به
النكاح كما العقد بالصيغتين الاوليين ويرد عليه عدم ورود لفظ مخصوص منقول في ذلك عن
الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات اشتراع الدائم
في هذا الباب كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ويدل على ذلك ايضا حكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو
تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وهو جيد لو ثبت
هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد به واختاره العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة
حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية ولان الاصل
تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون اللفظ المذكور
حقيقة في العقد المنقطع لان اصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما
ويتميزان بذكر الاجل وعدمه سلمنا انه مجاز في الدائم لكن لا نم عدم انعقاد العقد بالالفاظ
المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا وايضا فحكم الاكثر بانعقاد البيع بلفظ السلم وغيره
بان السببية ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخلو من رجحان وان
كان الثاني احوط قوله ويشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط نعم لانه صريح في
الانشاء قد تكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون
اخبارا لا انشاء وانما التزموا جعله انشاء لطريق النقل في اللفظ بحيث يحتمل الاخبار والانشاء
وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره



كتاب النكاح والطلاق والظهار والايلاء
والعتق
واللعان
والتدبير والكتابة
والاقرار والايمان
والنذر والعهد

هذا الكتاب بخط العالم الرباني الشيخ
عبد علي بن احمد بن ابراهيم البحراني من آل عصفور
صاحب كتاب اخبار الشريعة في الفقه
وغيره









من صيغة الامر ولا استقبال مع الجملة الخبرية كما في الطلاق وقد ورد في عدة اخبار انعقاد النكاح
باللفظ المستقبل واختاره المص في يع وسيجي الكلام فيه قوله ولو اتى بلفظ الامر كقوله الولي
زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في قضية سهل الساعدي القول بالصحة للشيخ [illegible]
وادعى انه لا خلاف فيه وذلك [illegible] سهل الساعدي [illegible] خبر سهل الساعدي
مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله صلعم وقالت يا
رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن
لك فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال
رسول الله صلعم ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال
رسول الله صلعم هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وكذا السورة سماها فقال رسول الله صلعم
زوجتك بما معك من القران قلت ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات
الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم ما يقرب من مضمون هذا الخبر
فانه قال جاءت امراة الى النبي صلعم فقالت زوجني فقال رسول الله صلعم من لهذه فقام رجل فقال يا رسول
الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله صلعم الكلام فلم يقم احد
غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلعم في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم فقال قد
زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه واجاب عنها الشهيد في شرح الارشاد بمنع الرواية ومنع
الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي صلعم الايجاب والقبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله
تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ولجواز ان يكون تحقق القبول من الزوج وان لم ينقل والجواب الاول
لا يخلو من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا ريب ان اعتبار القبول بعد الايجاب اوفق
واحوط قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك قيل يجوز كما في خبر ابان عن الصادق عم في
المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره
المص في يع لان صيغة المستقبل اذا قرنت بقصد الانشاء تصير كالماضي في الدلالة على المطلوب
والرواية التي ذكرها المص رواها الكليني رضي الله عنه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن عمرو بن عثمان
عن ابراهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عم كيف اقول لها اذا خلوت
بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما



وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت
نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال
هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد وليس في
طريقها من يتوقف في حاله سوى ابراهيم بن الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمرو بن عثمان
وقال النجاشي انه كان نقي الحديث صحيح الحكايات فربما كان في ذلك نوع مدح لابراهيم و
مضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات ويؤيدها ايضا ما رواه الكليني عن [illegible] عن
ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا
ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة
قال تقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما [illegible] وقد ظهر من ذلك ان انعقاد النكاح بلفظ
المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على المتفق عليه اولى قوله ولو قال زوجت
بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال ما اختاره المص من
انعقاد العقد بذلك احد القولين في المسألة [illegible] مما اشار اليه المص من ان نعم يتضمن السؤال [illegible]
من الفاظ الجواب [illegible] ما نص عليه اهل اللغة فاذا قصد
بها الانشاء [illegible] قبل الزوج تم العقد [illegible]
[illegible] وقيل ان العقد لا ينعقد بذلك لان جزء العقد غير مذكور وان وجد
ما يدل عليه [illegible] احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سيما في النكاح فيجب الاقتصار على
وهو اولى وان كان الاول لا يخلو من قرب قوله ولا يشترط تقديم الايجاب هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب والقبول
ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه ايضا الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم القبول
صريحا [illegible] فيما سبق [illegible] الايجاب من المرأة [illegible]
الاستدلال به [illegible] واحتمل بعض الاصحاب اعتبار تقديم الايجاب لان
حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه ظاهر وحيث يتقدم
يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت [illegible] ونحو ذلك [illegible] الايجاب

قوله ولا يجزي الترجمة مع القدرة على النطق ويجزي مع العذر كالأعجمي. أما أنه لا يجزي ترجمة العقد
بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية فهو المشهور بين الأصحاب بل نقل فيه الشيخ دعوى الإجماع
ويستدل عليه بأن العقود أسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سبباً والذي علم وقوعه
من صاحب الشرع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وإن
تعذر المتعاقدان على القبول والإيجاب بغير العربية عقدا بها استحباباً وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية
مع القدرة على النطق بها وربما كان مستنده أن المقصود من الألفاظ الدلالة على الرضا الباطني وكل ما دل
عليه كفى وأن غير العربية أداء على المعنى المطلوب فيما يكون كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام الآخر
ويؤيده اتفاق الأصحاب ظاهراً على أجزاء الترجمة مع العجز عن العربية وأنه لا يجب عليه التوكيل والعقد
ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سبباً في الحل لما أجزأ ذلك والفرق بين القادر على
العربية وغيره غير مستفاد من النقل وللمسألة محل إشكال وكيف كان فينبغي القطع بأجزاء العقد
بغير العربية مع المشقة اللازمة من تعلم العربية أو فوات بعض الأغراض المقصودة بذلك لاتفاق الأصحاب
وورود الأخبار بالاكتفاء بإشارة الأخرس في عقوده وإيقاعاته وأنه لا يجب عليه التوكيل
وإذا اكتفي بذلك بالإشارة مع العجز اكتفي بغير اللفظ العربي بطريق أولى ويؤيد عدم ورود الأمر
بتعلم اللفظ العربي في العقود ولو كان ذلك معتبراً لورد في روايات الأصحاب لعموم البلوى ومسيس
الحاجة إليه ثم لا يخفى أن من جوز العقد بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي ومن شرط العربية فظاهر
دليله يقتضي اشتراط كونه عربياً بمادته وصورته وبه صرح المحقق الشيخ علي ولا ريب أنه أولى قوله
وكذا الإشارة للأخرس. لا فرق في ذلك بين كون الخرس أصلياً أو عارضياً ومن يكفي الإشارة
المفهمة للمراد كما يكفي في سائر التصرفات القولية قال المحقق الشيخ علي وكأنه لا خلاف في ذلك
ولم أقف في نكاح الأخرس بخصوصه بالإشارة على رواية نعم ورد في طلاقه عدة روايات منها
ما رواه الكليني عن الحسن عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة ثم
يصمت فلا يتكلم قال يكون أخرس قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهيته لها أيجوز أن يطلق عنه
وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من
فعاله مثل ما ذكرت من كراهيته وبغضه لها والظاهر أن الحكم في الطلاق والنكاح واحد قوله الأول لا حكم
لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران وفي رواية إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت أو

يعقد بها

دخل

دخل بها فأفاقت وأقرته كان ماضياً. لا ريب أن العاقد سواء كان زوجاً أو زوجة أو ولياً
لأحدهما أو وكيله يشترط فيه البلوغ والعقل فلو عقد الصبي لنفسه أو لغيره لم ينعقد بعبارته وإن أجاز
وليه وكذا الصبية ومن جنون وكذا الساهي أو الغافل ومن في حكم المغمى عليه والسكران ولو أفاق السكران
فأجاز العقد الواقع في السكر فالمشهور أنه لا يصح وإن كان بعد الدخول لأن الإجازة لا تصحح
ما وقع باطلاً من أصله وقال الشيخ في النهاية وإذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً
فإن أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً وإن دخل بها الزوج في حال السكر ثم أفاقت
الجارية فأقرته على ذلك كان ماضياً وتبعه على ذلك ابن البراج والمستند فيه ما رواه في الصحيح عن
محمد بن إسماعيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلاً في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل
على ذلك التزويج أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال إذا
أقامت معه بعدما أفاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية مروية
في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً وليس فيها ما يخالف الأصول القطعية فيتعين العمل
بها ولا يخفى والتحقيق أن السكران إن بلغ السكر به إلى حد عدم التعقل كان العقد باطلاً ولا يتوجه
بإقرارها لأن مناط صحة العقد وهو العقل منتف هنا وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحد صح العقد مع
تقريرها إياه وعليه تحمل الرواية ويشكل ما حمل عليه الرواية بأنها إن كانت وقت العقد جائزة
التصرف لزمها العقد ولم يكن لها الخيار وإلا لم يصح مطلقاً وما ذكره فالحكم بصحة عقدها
واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم قوله الثانية لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي إذا
كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح. أما عدم اشتراط الولي في الثيب فهو في أبواب النكاح
موضع وفاق بين الأصحاب وأخبارهم به مستفيضة وإنما الخلاف في البكر البالغ إذا كانت
رشيدة وسيجيء تحقيق المسألة عند ذكر المصنف لها وكان ينبغي ذكرها ثم مع نقل الخلاف والأقوال
عن ذكرها هنا وأما عدم اشتراط الإشهاد على العقد فهو مذهب الأصحاب ونقل فيه المرتضى الإجماع
ويدل عليه مضافاً إلى الأصل والإطلاقات روايات منها ما رواه الكليني عن الحسن عن حفص
بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا بأس وعن الحسن عن هشام بن
سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إنما جعلت البينات للنسب والمواريث قال الكليني وفي رواية



أخرى والحدود وعن الحسن عن زرارة بن أعين قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود
قال لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله عز وجل إنما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل
الولد لولا ذلك لم يكن به بأس ونقل عن ابن أبي عقيل أنه اشترط في نكاح الغبطة الإشهاد
وربما كان مستنده ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت
معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثم إن أباها زوجها
من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة
ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وهذه الرواية ضعيفة السند جداً باشتمالها على عدة
من المجاهيل ولا ريب في ضعف هذا القول قوله الثالثة لو ادعى زوجية امرأة
وادعت أختها زوجيته فالحكم لبينته إلا أن يكون مع المرأة ترجيح من دخول أو تقدم تاريخ
الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده إلى الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام
في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت
هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتاً أن البينة بينة الزوج
ولا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح فلا
تصدق ولا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها وهذه الرواية ضعيفة السند
جداً باشتمالها على عدة من الضعفاء وربما ادعي عمل الأصحاب بها والأجود تفصيل المسألة
أن يقال إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإما أن يقيم كل من المدعيين بينة أو لا يقيمها أو
يقيم أحدهما دون الآخر وهو إما الرجل أو المرأة فالصور أربع ثم على تقدير إقامتهما البينة إما
أن يكون البينتان مطلقتين أو مؤرختين أو يكون إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة إما بينة الرجل
أو بينة المرأة والمؤرختان إما بتاريخ واحد أو مختلفتان مع تقدم الرجل أو المرأة فهذه
تسع صور وعلى جميع التقادير إما أن يكون الرجل دخل بالمدعية أو لا فالصور ثماني عشرة و
يجب الرجوع فيما عدا موضع النص وهو ما إذا أقام كل منهما بينة إلى القواعد الشرعية
مع عدم البينة يكون القول قول الزوج في إنكار زوجية المدعية لأنه منكر ودعواه زوجية
أختها يرجع فيه إلى قواعد الدعوى بينه وبين الأخت سواء أنكرت كما في الرواية أو اعترفت
هذا إذا لم يكن دخل بالمدعية أما لو دخل بها فينبغي الاكتفاء بيمينه لأنه منكر أو يرجع إلى

تاريخ م

يمينها

يمينها لأن فعله مكذب لدعواه وجهان وإن أقام أحدهما خاصة البينة قضي له إلا إذا كانت البينة
للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان والأقرب توجه اليمين على ذي البينة لجواز صدق البينة
الشاهدة للأخت المدعية بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز
صدق بينة الزوج بالعقد مع تقدم عقد أختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن الأخت المدعية
تحلف على نفي العلم بسبق عقد أختها لأن اليمين ترجع إلى نفي فعل الغير والزوج يحلف على القطع
لأن حلفه على نفي فعله وإن أقام كل منهما بينة مطلقة أو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة
فالترجيح لبينته على مقتضى النص إلا مع الدخول لسقوط بينته حينئذ فيحكم ببينتها وإن
أرخنا معاً وتقدم تاريخ بينتها فلا إشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها وقت لا
تعارضها الأخرى فيه ومع تساوي التاريخين أو تقدم تاريخ بينته تقدم بينته إن لم يكن دخل
بها عملاً بالنص قال جدي قدس سره في ذلك ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها
عند التعارض مطلقاً ووجه ذلك من أول كلامه بأن الزوج منكر والتقديم قوله مع عدم البينة
ومن كان القول قوله تحولها البينة بينة صاحبه والتوسل أن ما ذكره من تقديم بينة الأخت
المدعية لو قطعنا النظر عن النص مشكل لأن كلاً من الأخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم
بينتها على بينته والحق أن البينتين إما أن تتعارضا وتتكاذبا والأقوى لم تتعارضا وأمكن
صدقهما فإن كانتا مؤرختين واتحد تاريخهما بأن تقرض وقوع العقدين مع الزوج و
في وقت واحد بطل العقدان وإن تقدم تاريخ أحدهما على الآخر حكم بصحة العقد السابق
وبطلان اللاحق ومع الاشتباه يرجع إلى القرعة كما إذا ادعى اثنان شراء عين وأقام كل
منهما بينة بدعواه وإن تعارضت البينتان بأن شهدت بينة الزوج والأخت بوقوع العقدين
مع الزوج في وقت واحد يرجع إلى القرعة أيضاً كما قرره الأصحاب في تعارض البينتين والله
تعالى أعلم قوله ولو عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البينة
يستفاد من حكم المصنف بعدم الالتفات إلى دعواه عدم سماعها أصلاً بحيث لا يترتب على
اليمين وإن كانت منكرة والوجه فيه أن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو
اعترف لزمه الحق والأمر هنا ليس كذلك فإن المرأة لو صدقت المدعي في دعواه لم تثبت
الزوجية لأنه إقرار في حق الغير وهو الزوج وكذا لا تتوجه الدعوى إمكان زوجية على

المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما
تعتبر بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابراهيم بن
عبد العزيز المهتدي وهو ثقة قال سألت الرضا ع قلت له جعلت فداك ان اخي مات
وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد
الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولو
توجه عليها اليمين فنكلت لم تقم مقام اليمين وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه اليمين وارد
منها وانه لم تسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل عليها للزوج المدعي لحيلولتها
بينه وبين البضع بالعقد الثاني ومبنى ذلك على ان منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع
خلاف بين الاصحاب والحكم بالتضمين غير واضح ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير
المعقود عليها سمعت الدعوى قطعا وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وثبوت اليمين
مع الانكار وهل يجوز العقد على المنكرة لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز
كما يجوز تصرف المنكر فيما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به شرعا
ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد كما اذا تراخى الاولى في الدعوى او سكت
عنها فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن تأخير التحليف الشرعي ليتوجه على المرأة الضرر
بترك التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا
والله اعلم **قوله** الرابعة اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في
المعقود عليها فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد ان كان الزوج راهن
فان لم يكن راهن فالعقد باطل اجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون
معينا متعينا ليتعلق العقد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة
لا معين او بقصد ما اليه وعلى هذا فلو كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها
عند العقد فان لم يقصدا معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصده الاخر
وان قصدا معينة صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده الاخر بطل ولو قصد الزوج
قبول نكاح من قصده الاب وان لم يعرفها بعينها فالاظهر الصحة وفاقا للتذكرة ولو اختلفا
بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى القواعد المقررة انه ان ادعى كل منهما انه قصد غير ما قصده



الاخر بطل العقد وان اتفقا على قصد معينة واختلفا في تلك المعينة تحالفا وبطل العقد ايضا وفصل الشيخ
تبعا للشيخ وجماعة فقال ان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها
في العقد وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا ومستندهم في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة
قال سألت ابا جعفر ع عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي
زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل
انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ابو
جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب
فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح
وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ونزل
الشيخ الرواية على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليها الاب ويكون قد
رضي بالعقد على البنت التي عينها الاب فيرجع اليه فيه لانه انما يعلم من قبله وان لم يكن
الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد معينة فيبطل العقد ولا باس بهذا التنزيل
جمعا بين الرواية والادلة الدالة على الاحكام المتقدمة **قوله** الاولى في آداب العقد
يستحب ان يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل اما استحباب اختيار البكر فيدل
عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا
بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرة فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة واما استحباب
اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت جابر بن عبد الله
يقول كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة
مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت
له ما يريد منها ولم تبذل تبذل الرجل واما استحباب كريمة الاصل فيمكن ان يستدل عليه بما
روي عن النبي ص انه قال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء
الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وفسر كرم الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين
او صالحين او لا يكون اصلها من زنا **قوله** وان لا يقتصر على الجمال والمال قد
ورد ما يدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله



ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال
والجمال وفي الصحيح ايضا عن هشام عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم
يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله جمالها ومالها **قوله** وان يصلي ركعتين ويسأل الله
تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن الخ المراد ان هذه الصلوة تفعل بعد ارادة التزويج وقبل
تعيين امرأة مخصوصة او بعده قبل العقد وقد روى ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي
ابو جعفر ع اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين
ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن
لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في
حيوتي وبعد موتي **قوله** ويستحب الاشهاد والاعلان اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم
فلا خلاف فيه بل قيل بوجوبه وقد تقدم الكلام فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد
وايقاعه بمحضر من الناس وانما كان مستحبا لانه انفى للتهمة والبعد عن الخصومة ويدل عليه ما روي
عن النبي ص انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم
**قوله** والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء ما يشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين
والصلوة على النبي ص والوعظ والوصية بتقوى الله كذا ذكره في التذكرة وفي رواية عبد الله بن
ميمون عن ص ع ان علي بن الحسين ع قال اذا حمد الله فقد خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد
مستحبة للتأسي بالنبي ص والائمة ع واوجبها بعض العامة وذكر في التذكرة انه من خطب امرأة يستحب
ان يقدم بين يدي خطبته خطبة وانه يستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب ولم نقف على الاخبار دالة عليه
**قوله** وايقاعه ليلا نقل ابو الحسن الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله جعل
الليل سكنا والنساء انما هن سكن **قوله** ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك ما رواه
ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابي الحسن ع قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن
بابويه ره وروي انه يكره التزويج في محاق الشهر **قوله** ويكره ان يتزوج العقيم يدل على
ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء
رجل الى رسول الله ص فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها
ولكنها عاقرة فقال لا تزوجها ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي كيف استطعت



ان تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني فقال ان استطعت ان تكون لك ذرية تثقل الارض بالتسبيح
فافعل قال وجاء رجل الى النبي ص فقال ... فقال تزوج سوءاء ولودا
فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة قال فقلت لابي عبد الله ع ما السوءاء قال القبيحة وفي الصحيح عن محمد
بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة
عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة **قوله** العشر الثانية في آداب الخلوة يستحب صلوة ركعتين ايضا
اراد الدخول والدعاء وان يأمرها بمثل ذلك عند الانتقال ويجعل يده على ناصيتها ويكون على
طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعاء المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن
محبوب عن جميل بن صالح عن ابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال اذا دخلت عليك اهلك
انشاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ
وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله
ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره
الحرام وما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت بامرأتك فخذ بناصيتها
واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا
فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وفي رواية اخرى
لابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال فاذا دخلت اليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم
على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا
فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان **قوله** وان يكون الدخول ليلا لما رواه ابن
بابويه عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ويكره الدخول
ليلة الاربعاء لما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وابي العباس قالا قال ابو عبد الله ع ليس
للرجل ان يدخل بامرأته ليلة الاربعاء **قوله** ويستحب عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال
قال ابو عبد الله ع في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله
ويتعوذ بالله من الشيطان **قوله** وان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا لما رواه الشيخ

بسند لا يبعد صحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا
ذكرا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويكره
الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال وعند الغروب حتى يذهب الشفق
المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن عمرو
بن عثمان عن ابي جعفر ع قال سألته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة
ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق
ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ثم قال ع في اخر
الرواية وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد
سمع هذا الحديث فيرى ما يحب واما كراهة الجماع عند الزوال فاطلقه المص وجماعة واستثنى بعضهم
من ذلك يوم الخميس ولم اقف على مستنده نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف
النهار قوله وفي المحاق قال في القاموس المحاق مثلثة اخر الشهر او ثلث ليال من
اخره او ان يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه طلع مع الشمس فتمحقه ويدل على كراهة
الجماع في المحاق ما رواه ابن بابويه عن سليمن بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال
من سمعته يقول من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد قوله وفي اول كل ليلة
من كل شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف اما كراهة الجماع في اول ليلة من كل شهر وفي ليلة
النصف منه فيدل عليه ما روي بعدة طرق عن ص ع انه قال لا تجامع في اول الشهر
ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد ثم قال واوشك ان
يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره واما استثناء
اول ليلة من شهر رمضان من ذلك فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين ع
انه كان يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل المستند في
ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون مع اهله
في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه



الصفراء

السند ضعيف ولو كان الماء موجودا عنده لكن منع من استعماله مانع فالاقرب عدم تعدي الكراهة اليه قوله
وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمان المتقدمة وما رواه
الكليني عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع قال قلت له هل يكره الجماع في وقت
من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشفق
ومن اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون
فيه الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة وتعمم
هذه الرواية كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة الذين تقع فيهما الريح المذكورة والزلزلة قوله
ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء
يدل على ذلك ما رواه الشيخ مرسلا عن محمد بن العيص انه سأل ابا عبد الله ع فقال اجامع
وانا عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة وقال
رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل
وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء
قوله والجماع وعنده من ينظر اليه المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابن راشد عن ابيه
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي
فان ذلك مما يورث الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز
او يتناول الجميع وجهان وجزم المحقق الشيخ علي بالاول ولا باس به قوله والنظر الى فرج
المراة لما رواه الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر في فرج المراة وهو يجامعها قال لا
باس به الا انه يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك من المحرمات
ولا ريب في ضعفه قوله والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما رواه الشيخ عن عبد الله
بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس
وفي الطريق ضعف قوله مسائل الاولى يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها وفي
رواية الى شعرها ومحاسنها اجمع العلماء كافة على ان من اراد نكاح امراة يجوز له النظر



اليها في الجملة بل صرح كثير باستحبابه واطبقوا ايضا على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند
واختلفوا فيما عدا ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن
محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر اليها قال انما يشتريها
باغلا الثمن وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم عن ابي عبد الله ع
قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية
جواز النظر الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من الساعد قاله في القاموس واما الرواية التي
رويت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني عن عدة من اصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن
ابيه عن ابي عبد الله ع قال قلت له ينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها
قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال لكنها موافقة لمقتضى الاصل
ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فيتجه العمل بها ويعضدها ايضا اطلاق صحيحة الحسن بن السري عن
ابي عبد الله ع انه سأله عن الرجل ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله ويدل ايضا على
جواز النظر الى الشعر ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان انه سأل ابا عبد الله ع
عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن وشرط
في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم واحتمال اجابتها وان
لا يكون لريبة والمراد بها خوف الوقوع بها في محرم وقيل الا يتلذذ واشترط بعضهم ايضا ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح والنص مطلق وان كان في التعليل اشعار بذلك القيد
وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس والمستفاد من النصوص الاكتفاء بقصد
التزويج قبل النظر كيف كان قوله وكذا الى امة يريد شراءها اي يجوز النظر الى وجهها وكفيها وجزم
المص في يع بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وهو حسن ولا يشترط فيه اذن المولى صريحا بل
يكفي عرضها على البيع لان ذلك قرينة الاذن وصرح في كره بجواز النظر الى باقي جسدها عدا
العورة لدعاء الحاجة الى النظر الى ذلك لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده
في س بتحليل المولى وهو اولى حيث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك ومع التحليل يجوز النظر
الى جميع جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمس ما تدعو الحاجة اليه في رواية ابي بصير قال سألت ابا
عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى



ما لا ينبغي النظر اليه قوله وكذا الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ ما اختاره المص
من جواز النظر الى اهل الذمة من غير تلذذ هو اشهر القولين في المسألة وذهب اليه المفيد
في المقنعة والشيخ في النهاية واتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول لا باس بالنظر الى اهل الذمة نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من
اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة
تمسكا بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه العلامة في لف وهو احوط
وان كان القول بالجواز متجها لمطابقته لمقتضى الاصل السالم عن المعارض صريحا فان الاية
الشريفة غير صريحة في العموم بل ربما اشعر لفظ من التبعيضية بخلافه هذا كله مع عدم التلذذ
بالنظر وعدم الريبة والا حرم اجماعا وقول المص لانهن بمنزلة الاماء يريد به اماء غيره والوجه
في ذلك ما رواه زرارة في الحسن عن ابي جعفر ع انه قال ان اهل الكتاب مماليك الامام
الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه ويفهم من هذا التعليل ان
المص يرى جواز النظر الى امة الغير كذلك قال جدي قدس سره في لك وهو المشهور مقيدا
يكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا
والاحتياط طريق السلامة قوله وينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا لا ريب في
جواز نظر كل من الزوجين الى الاخر مطلقا والغرض من ذلك وقد تقدم الخلاف في
النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي يجوز له نكاحها في حكم الزوجة ومن لا
يجوز له نكاحها في حكم امة الغير على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم
فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض
غلماني امتي لذلك وسيجي تمام الكلام في ذلك قوله والى محارمه ما خلا العورة المراد بالمحارم
من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى ما

كله الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثديين حال الارضاع وساير البدن للاصل ولقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ومنع بعض الاصحاب العامة من النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعضهم النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة الحاجة وهو ضعيف ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها ولا ضرورة في النظر اليها ولا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر منها الى ما عدا الوجه والكفين واما الوجه والكفان فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وان لم يتلذذ بذلك ولم يخف الفتنة قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وما رواه الكليني عن مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين وقوله عليه السلام لا باس يقتضي ان في كل مرة عليه خروج النساء وجه يحصل معه بدو ذلك من غير نكير وقيل يحرم واختاره العلامة في كره لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة واللايق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي هذه الدلائل نظر لان الوجه والكفين مستثنيان في الاية لا ما ظهر منها وما ادعي من الاتفاق على منع النساء ان يخرجن سافرات لا يدل على التحريم اذ ربما كان وجهه ان الاحتجاب عن الناظر نهوه لا يحصل الا بالاحتجاب مطلقا مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير نكير وقال المصنف في يع والعلامة في جملة من كتبه يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب النظر الى الاجنبية مطلقا طريق السلامة وان كان في القول بالتحريم عن ما هنا نظر **قوله الثانية** الوطي في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز على كراهية القول بالجواز مذهب الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم ويدل عليه مضافا الى الاصل واطلاق الاية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن

محمد عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا صلوات الله عليه ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسالة فهابك واستحى منك ان يسالك قال ما هو قلت الرجل ياتي امراته في دبرها قال ذلك له قال قلت وانت تفعل قال انا لا نفعل ذلك وهذه الرواية صحيحة السند لان علي بن الحكم الواقع في طريقها هو الكوفي الثقة الجليل لقرينة رواية احمد بن محمد عنه وباقي رجالها ثقات وما ذكره جدي قدس سره في الشرح من الطعن في الرواية باشتراك علي بن الحكم بين الثقة وغيره غير جيد ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به وقد وصف العلامة في كره وغيره هذه الرواية بالصحة وهو غير بعيد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة جليل في اصحاب الرضا عليه السلام ولم يطعن فيه بشيء لكن نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال انه فطحي وهو عدل عالم وعلى هذا فتكون روايته من قسم الموثق لو ثبت القدح لكنه محل توقف وكيف كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ونقل عن ابني بابويه وابن حمزة القول بالتحريم استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها على التقية لكن اكثر العامة منعوا ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرا نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة **قوله الثالثة** العزل عن الحرة بغير اذنها قيل يحرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل مكروه وهو اشبه ورخص في الامة اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدايمة بغير اذنها بعد اتفاقهم على جواز العزل عن الامة والمستمتع بها والدايمة مع الاذن فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط والمفيد وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة انه عد ذلك من المحرمات وهو ظاهر اختيار الشيخ في الخلاف والمعتمد الاول لنا انه مقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك قال الشيخ ره وقال في حديثه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها احتج القائلون بالتحريم بان حكم النكاح الاستيلاد والاحبال غالبا مع العزل فيكون منافيا للغرض الشارع وبما روي عن النبي



صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع انحصار الغرض فيما ذكروه وعن الرواية بانها غير ثابتة من طرق الاصحاب ولو اتضح سندها لوجب حملها على الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على الزوج بذلك المراة دية لاصالة البراءة وقيل يجب عليه دية النطفة عشرة دنانير وقيل نصف لها على مستند يعتد به ما روي عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فانزل وهو مع تسليم اسناده الى الحجة غير موضع النزاع وفي التجرئ به اولى المصرح به في الشرايع حكم بكراهة العزل وعدم تلك فانى يوجوبها للزوجة وهو بعيد جدا **قوله الرابعة** لا يدخل بالمراة حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك لم يحرم على الاصح لا خلاف في تحريم وطي الزوجة قبل ان تبلغ تسعا وقد ورد بذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل بها قبل التسع لم تحرم الا مع الافضاء فانها تحرم مؤبدا اما التحريم مع الافضاء فقال في المسالك انه لا خلاف فيه وسيجي الكلام فيه واما مع عدم الافضاء فيدل عليه الحل بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة وذهب الشيخ الى انها تحرم مؤبدا بذلك واستدل له في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية ضعيفة مرسلة فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما **قوله الخامسة** لا يجوز للرجل ترك وطي المراة اكثر من اربعة اشهر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب قال في المسالك انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان بن يحيى انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما وهل يختص هذا الحكم بالدائم او يعم المستمتع بها وجهان **قوله السادسة** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي يدخل اليهم من سفره ليلا بل ينبغي ان ينام في الخارج ثم يدخل نهارا والمستند في ذلك قوله عليه السلام يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح واطلاق الخبر يشمل جميع الليل قال في القاموس الطروق الاتيان بالليل ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت **قوله** لا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى والحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه ذهب الى ان الام وآباءها يقومون مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى ما اعتمد العلامة حيث نفى الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الكلام وذلك باطلاقه يقتضي الكلام في ولاية الام **قوله** ولا ولاية

الاب والجد ثابتة في الصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا او غيره المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية الاب والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة الاجماع ونقل عن ظاهر ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء والاخبار الصحيحة المستفيضة حجة عليه **قوله** ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط وفي السند ضعف اختلف الاصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد والمرتضى وسلار وظاهر كلامهم عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس ومن تاخر عنه تمسكا بالاستصحاب والاصل لا يقدح موت الاب والقول على الظاهر في صحيحة ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها فانه يتناول الجد ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وبان ولاية الجد اقوى من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض فلا يؤثر فيها موت الاضعف وفي هذا الاستدلال نظر وقال الشيخ في النهاية والصدوق في من لا يحضره الفقيه وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان هوي ابو الجارية هوى وهوي الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد وفي السند ضعف باشتماله على جماعة من الواقفية فلا يسوغ التعلق به ورد ايضا بان دلالته بالمفهوم الوصفي وهو غير حجة عند المحققين وهو مدفوع بان هذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عندهم لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم انما تثبت اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على نفوذ الاخفى وهو جواز عقد الجد مع وجود الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط **قوله** ولا خيار للصبية مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ظاهر العبارة اختصاص الخلاف في الصبي وانه لا خلاف في سقوط خيار الصبية مع البلوغ وقد ورد ما يدل على سقوط خيارها روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سالته عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او ازوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض به فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا واما الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد الواقع من وليه وعدم ثبوت الخيار

د بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كما لو عقدوه لا له وقال الشيخ
في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة
في المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فجايز ولكن
لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب
على ابنه في صغره قال لا ومقتضى هذه الرواية ثبوت الخيار للصبي والصبية بعد البلوغ وهي
معارضة بما كوناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبية بعد البلوغ وصحيحة ابي عبيدة
الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام حيث قال في اخرها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال
يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية واجاب الشيخ عن رواية ابن مسلم بانه
ليس في هذا الخبر ما ينافي ما قدمناه لان قوله عليه السلام لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون اراد ان لهما
فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختيارها او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك
لا فسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما انتهى ولا
يكشف عنا ذكره من قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فجايز بجايز لان كان العقد موقوفا
على رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جايزا في غير الابوين وقد
يفرق بين الوضعين بان المراد مما ذكرناه من الكلام انه لا يخفى ما في هذا التاويل من التعبد وشدة
المخالفة للظاهر وما حمله كاشف عن ذلك ولا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره
متحقق ايضا لان عقد غير الولي موقوف على الاجازة وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما
يجوز للصبي فسخه واحد ما غير الاجوز المسألة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم ان جدي
قال في المسالك ان هذا الحكم وهو انتفاء خيار الصغير بعد البلوغ لا نعلم فيه مخالفا وانما ورد رواية
تخالف ذلك وهو عجيب فان الخلاف في المسألة متحقق قد ذكره هو قدس سره بعد هذه المسألة

**قوله** ولو زوجاها فالعقد للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب والجد مشتركان
في الولاية على الصغير والصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم صاحبه او مع علم قدم
عقد السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب مع علم الجد بخلافه فعقد
بالعقد بعد ذلك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترنا قبولهما معا قدم عقد



الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جايز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها
فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك
ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الرواية
اقتصر جدي قدس سره في الكتاب لا في الروضة على هذا الحكم وكتب بخطه على حاشية الكتاب ان
هذه الرواية من الموثق فيشكل اثبات الحكم بمجردها الا انها من الشواهد ان لم يكن حكمها اجماعيا وقد
عرفت ان في المسألة من الاخبار ما هو صحيح طريقا واظهر دلالة والشرع اعلم **قوله** وتثبت الولاية
على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى ولا خيار له لو افاق لا خلاف في ثبوت الولاية
على المجنون ذكرا كان او انثى لكن الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو
طرا بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد فعود ما يحتاج
الى دليل وربما قيل بعموم الولاية على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة قال جدي قدس سره
في المسالك وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا **قوله** والثيب تزوج
نفسها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه خلافا سوى ما نقل
عن ظاهر ابن ابي عقيل في ثبوت الولاية على الثيب كالبكر ولا ريب في ضعفه لنا ما
رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المراة الثيب تخطب الى نفسها قال
هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل
ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا ولم نقف لابن ابي عقيل على ما يقتضي ثبوت الولاية
على الثيب على مستند يعتد به مع ان الروايات ان استقصاء الولاية عن الثيب مشروط بما
اذا كانت الثيابة بالنكاح وان ذالت البكارة بوطي مستند الى تزويج وبحلو ذالت لغيره كانت بمنزلة البكر
**قوله** اما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا قيل لها الانفراد
بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين الاب فلا ينفرد احدهما به
وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر وقيل الاب له الاذن لها في المتعة دون الدائم ومنهم



والاولى اصلا اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغة الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان
ولم يكن فيه شرائط الولاية وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية وقد نقل الصدوق وغيره
المسألة اقوال خمسة واطنب المتاخرون في الاستدلال لهذه الاقوال وجمعوا فيها الغث
والسمين والقوي والضعيف مع ان جل الاخبار المعتمدة لا يخفى على مكلف ما عدا المتمسك
بانه لا تدل على المطلوب او التعويل على اعتبار قاصر او خبر ضعيف ونقتصر من الادلة
على ما يمكن الاستدلال به لكل من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الداخلة في حيز الصحيح والحسن
احتج القايلون بان لها الانفراد بالعقد بروايتين الاولى رواها الكليني والشيخ في الحسن او في
في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المراة
التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جايز ووجه دلالة
الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطا بمن ملكت نفسها فدل
البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل
به على زوال الولاية وما قيل من ان البكر الرشيدة لما [illegible] كانت غير مولى عليها في
المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق عليها انها غير مولى عليها ضعيف لان الولاية
في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر ان المراد بالمالكة
نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية
البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت
وفي صحيحة الحلبي في المراة الثيب تخطب الى نفسها هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية
مسلوبة في النكاح الثانية صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها
ولا تنكح الا بامرها وهذه الرواية صحيحة السند لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن
صفوان عن منصور بن حازم والعباس هذا هو ابن معروف وصفوان هو ابن يحيى وصحيح فقاما
لكن اقصى ما تدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية لا جواز انفرادها بالعقد فلا تنفي اشتراك الولاية
بينهما كما هو احد الاقوال في المسألة احتج القايلون بان ليس لها الانفراد بالعقد بروايات الاولى صحيحة
عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن



واعترضها جدي قدس سره في المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ويمكن
دفعه بان الراوي... بعدم صحته ومن حيث الدلالة بان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن كما يحتمل
حمل النهي فيه على البائنة فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيض فلا يدل على موضع النزاع لان تزويج
الابكار الصغار لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب عن الاول ان الظاهر ان علي بن الحكم هذا هو علي بن
الحكم وان كان مشتركا بين الثقة وغيره الا ان الواقع في طريق الرواية في الكافي وبيت هو الكوفي الثقة
الجليل لقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه رحمه الله قد اوردها في كتابه من لا يحضره الفقيه
عن العلاء بن ابي يعفور وطريقه الى العلاء عنه طريق صحيح وبعضها عن شمله علي بن الحكم وعن الثاني ان حمل
من على التبعيض بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم الفايدة في التقييد بالابكار اصلا لان الصغيرة البكر والثيب
حكمهما كذلك الثانية صحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها لها امر اذا بلغت قال لا وسالته عن البكر اذا بلغت
مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب الثالثة صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا
الاب والظاهر ان المراد بتستامر الجارية كل احد الا اذا كان لها اب فانها لا تستامر كما يدل عليه اول الخبر
الرابعة صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الرواية
اوردها الكليني بطريق صحيح لانه رواها عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة
بن اعين فلا يقدح ضعفها من حيث... ولا دلالة للبكر على استقلال العقد لما كان للاب نقضه الخامسة
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها
امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته
قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها
لا تقصر عن الصحيح لان دخولها في هاشم الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحا لكن مدحه لا يقصر عن
التوثيق السادسة صحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة
الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها ابن بابويه في كتابه عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن
عثمان وقد نقل الكشي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه ونقل ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي
غير ثابت لانه لم يروه الا من علي بن الحسن بن فضال وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان صحيح وربما
كانت هذه الرواية مستند القايلين بثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم لكنها لا تنفي

الولاية في الدائم وهذا اقصى ما وقفت عليه من الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة على انه ليس لها الانفراد بالعقد ما اكثرها دال على استقلال الاب بالولاية على البكر والتشريك لكن تبقى المعارضة بينها وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب استيمار البكر واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على الافضل فيما يحقق الاب من امر البكر قال وما يختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب وانه لا يجوز العقد عليها الا بامرها وهو حسن لان القول بالتشريك لا يتحقق معه الجمع للتصريح في صحيحة ابن مسلم بعدم استيمارها وفي حسنة الحلبي بجواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها على البكر الجاهلة للاب لها وقد ظهر بذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين والجمع بين اذنها واذن الاب طريق الاحتياط والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل لغة المنع والمراد به هنا منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك وفيه معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل بها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف وقد نقل المص وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاها وكان لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا فرق في تحقيق العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره ففي تقديم مختارها اذا كانا كفوين او مختار الولي وجهان ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلا قوله ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد وقف على رضاها عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسئلة جزئية من جزئيات عقد الفضولي وسيجي الكلام فيه قوله وللولي ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة ولا خيرة لها وكذا العبد لا خلاف في جواز تزويج المولى امته وان لم يجبرها على النكاح مطلقا لانها مملوكة له والناس مسلطون على اموالهم وكذا العبد صغيرا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك اجبار الكبير وهو باطل ولا فرق بين قول المولى للامة عن المملوك والزامه بها ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق ولو تحرر بعض العبد او الامة امتنع الاجبار قطعا لان البعض غير مملوك فلا يتسلط عليه قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اختلف كلام الاصحاب في ان غير الاب والجد هل تثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه نفى ولاية الوصي والتزويج

بالوصية لاصالة العدم وللمبسوط وجزم في موضع من الخلاف بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة وقال نوق اذا اوصى له عيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها واختاره العلامة في المختلف وقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وهو اختيار المص والاقرب ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة ومن بلغ فاسد العقل لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لعموم فمن بدله بعدما سمعه ولما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جايز في المهر اذا عفا عنه ولا ريب ان من بيده عقدة النكاح له الولاية عليه والرجل الموصى اليه يكون له ذلك اذا اوصى اليه وهو بعيد ويمكن حمله على ما اذا كان وكيلا والاحتج علم لعف القايلين باختصاص ولاية من بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت ولايته على الجميع او نفيها واستوا على القول بثبوت الولاية فهل تثبت بتعميم الوصية ام لابد من التصريح بالوصية في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل اليها الذهن عند الاطلاق فيتوقف على التصريح به ومن كلام القايلين بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسئلة فيما اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته او ولده الصغير قوله وكذا الحاكم اي ليس له ولاية الا على من بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة والمراد بالحاكم حيث يطلق الامام العادل او من اذن له الامام ويدخل فيه الفقيه الجامع لشرايط الافتاء والحكم وهذا الحكم اعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون كما في ولاية المال والا وجب نفيها كذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان الحاجة الى الكبر وان كانت اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسئلة محل اشكال والنظر فيها مجال واستفادة عن غيره ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل ان البكر البالغ الرشيدة لو لم يكن لها اب كان امرها بيدها ولا حاجة الى استيذان الحاكم وقد نبه على ذلك الاصحاب في مواضع عضلها الولي حيث حكموا بتوليها العقد من غير توقف على امر الحاكم قوله لا يتولى الوكيل النكاح لا يزوجها من نفسه مقتضى العبارة انه ليس لوكيل المراة في النكاح ان يزوجها من نفسه سواء اطلقت الاذن او عممته على وجه يتناوله لان المتبادر من توكيله التزويج كون الزوج غيره واحتاط كره جواز تزويجها من نفسه



الاطلاق معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره وقيل انه يجوز له تزويجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان العموم دال على جزئياته بخلاف المطلق والفرق جيد واصح لتناول المطلق لكل واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى ولو دلت القرائن مع الاطلاق او التعميم على تناول الوكيل جاز له تزويجها من نفسه من هذه الجهة قطعا بل يحتمل قويا الجواز اذا لم تدل القراين على خروجه من اللفظ قوله ولو اذنت في ذلك فالاشبه الجواز وقيل لا وهي رواية عمار الاظهر جواز تزويجها من نفسه ح ولو قلنا بالمنع من تولي الطرفين وكان غيره هو الايجاب ان كانت الوكالة منها ولذلك اولى القبول والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن عمار الساباطي قال سالت ابا الحسن ع عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز ان يكون المنع هو قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف قوله الثانية النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد هذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه المرتضى رضي الله عنه الاجماع وقال ابن ادريس في سرائره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان نكاحهم يوقف العقد على اجازة الموليين وبعضهم يبطله وقال الشيخ في بعض النهاية ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح باطل فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار ثم قال في اخر الرواية قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ويستفاد من قوله قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين الذين زوجا الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها

فالمراد الولي على من ذكره من الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا فيكون الرواية صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك احتج القايلون بالبطلان بوجوه اقواها ان العقود الشرعية تتوقف على الاذن الشرعي ولا دليل على صحة هذا العقد مع الاجازة والجواب ان الدليل على الصحة قايم كما بيناه قوله ويكفي في الاجازة سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن البكر سكوتها ولا يعتبر النطق بل لا نعلم فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قال ابو الحسن ع في المراة البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وفي ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن يكون في الاجازة اولى ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون معه قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يكن اذنا قطعا ولو ضحكت عقيب سماعها فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت والضحك البكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة وهذا كله في البكر اما الثيب فيعتبر نطقها بلا خلاف ويتحقق الثيبوبة بزوال البكارة بوطي او غيره والحق العلامة في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او نحو ذلك لان حكم الابكار انما يزول بمخالطة الرجال وهو غير بعيد وان كان الاولى اعتبار النطق في غير البكر مطلقا قوله الثالثة لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امراة وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المراة من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل اجمع العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا واختلفوا في حكم امة المراة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل وقال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحايريات ويدل على ذلك ان وطي الامة تصرف في ملك الغير فيتوقف على اذن المالك كساير التصرفات وما رواه الكليني عن الحسين عن ابي الحسن الرضا ع قال لا تتمتع بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن ابي نصر قال سالت

ابا عبد الله ع عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت
لابي عبد الله ع يتزوج الرجل الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن
اهلهن وقال الشيخ في التهذيب يجوز التمتع بامة المرأة بغير اذنها واستدل بما رواه عن
سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير
اذنها قال لا باس وعن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
الرجل يتزوج بالامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا
يتمتع بها الا بامره واجاب جماعة عن الروايتين بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف
ابن عميرة تارة يرويها عن ص ع بغير واسطة وتارة بواسطة داود بن فرقد وتارة [illegible]
السند [illegible] الرواية [illegible] الاختلاف الواقع في السند [illegible]
اضطرابا نظر لكن الاصل في هذه الروايات سيف بن عميرة والشيخ رواية [illegible]
الاولى المعلوم فان الشهيد ره حكى عن بعض تضعيفه وان احتمال [illegible]
الشيخ [illegible] وذكر المص ان هذه الرواية مخالفة للاصل والظاهر ان المراد به القاعدة الكلية
من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية الاولى والثانية على ان المراد بالتمتع
بامة المرأة بغير اذنها الانتفاع بها بالوطي بعد انتقالها الى غير المرأة [illegible] على اخبار
المرأة باستبرائها ويكون ذلك هو المراد من الاذن واما الرواية الثانية [illegible]
لا [illegible] جواز التزويج بها مطلقا ولا قائل به وكيف كان فلا يخرج عن الاصل
المعلوم بهذه الرواية الواحدة والله اعلم قوله الرابعة اذا زوج الابوان الصغيرين
[illegible] ولا خيار لاحدهما عند البلوغ اما صحة عقد الصغيرين اذا وقع من الابوين [illegible]
فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا لما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول
معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم الكلام في ذلك ولم
يعتبر المص في هذا الكتاب صحة عقد الصغيرة [illegible] جماعة منهم العلامة في
[illegible] والشهيد في اللمعة وقال المص [illegible] اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض

[illegible] والاظهر ان لها الاعتراض في كلام [illegible] وهو يحتمل الاعتراض في المهر خاصة او في العقد
وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون مهر المثل ثم قال فان
فعل كان لها فسخ المهر وهل لها فسخ النكاح فيه نظر والمعتمد انه ان زوجها بدون مهر المثل
مع المصلحة بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل له مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله
فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي جرى عليه التراضي انما تشتمل
على المسمى وقد وقع على خلاف المصلحة فلا يكون لازما بل يحتمل قويا بطلانه من راس لانه عقد
جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا لان تصرف الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر
خاصة لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها اعتراض مطلقا لان العقد على دون
مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح وفيما قطع به الاصحاب من ان
لها خيار في المهر في العقد اولى وهما ضعيفان وعلى القول بخيرها في المهر اذا فسخت فلا وجه
لخيار ولو فسخت المسمى يحتمل قويا ذلك لدخوله على المهر المقبل فلا يرفع الرضا بالزائد جبرا
ويحتمل العدم لان ذلك حكم العقد وهذا من جملة احكامه والمعتمد ما اخترناه اولا قوله
ولو زوجها غير الابوين وقف على اجازتهما فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد ولو بلغ احدهما
فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم يجز للرغبة واعطي نصيبه
اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا يتوقف على الاجازة فان لم يكن لهما
ولي او كان ولم يجزه ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله
فلا ارث لبطلان العقد بعدم الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز
العقد لزم من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغ الاخر
حيا واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل
اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه
وورث حصته منه والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء
قال سألت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر
الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه



ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان
تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ
الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم
تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها
هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك عدة روايات واختاره بعض
من الاصحاب وسيجيء الكلام فيه وربما حملت الرواية على ما اذا كان قد دفع النصف قبل الدخول
وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي الصغيرين فلو كانا كاملين وزوجهما
الفضولي ففي انسحاب الحكم فيه وجهان من انه مساو في المعنى وهو كون العقد الواقع منهما [illegible]
ومن ان الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر مخالف
للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا اجود فيحكم ببطلان العقد خصوصا ان قلنا ان الاجازة
جزء السبب كما هو الظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره
يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تجاوز مورد النص بان كان العاقد على
الصغيرين احدهما الولي والاخر فضوليا فهل يتعدى اليه الحكم فيه نظر من انه خلاف مورد النص
ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان العقد الجائز من الطرفين
لا يبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى وجزم جماعة بذلك
والتحقق وهو متوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز ما يمنع من اليمين كالجنون او السفر
الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت
الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل
يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت
النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر
وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما لا يعود عليه دون ماله والمسئلة محل
تردد قوله الخامسة اذا زوجها الاخوان برجلين فان تبرعا اخترت ايهما شائت والاولى
بتبرعهما ان لا يكونا وكيلين واذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فيتخير في اجازة ما



شائت منهما وابطال الاخر او ابطالهما سواء سبق احد العقدين او اقترنا ويستحب لها اختيار عقد
الاكبر مع تساوي مختارها في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى لها
اختياره قوله فان كانا وكيلين وسبق احدهما بالعقد صح ولو دخلت بالاخر لحق به الولد
الاول بعد انقضاء العدة ولها المهر للشبهة اما صحة عقد السابق وبطلان المتاخر فلا ريب فيه
سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع
صادفه في عصمة الاول فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول فان دخل
بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان وان علمت المرأة فلا مهر لها لانها بغي ويلحق الولد
بالواطي وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد ولها المهر وتعتد عن الثاني مع تحقق الجهل ولو من
احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول ولو جهل
السابق او تيقن احتمل القرعة لانها لكل امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى تعيينه
والتربص الى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه اضرار بالمرأة فاذا اخرج بينهما من اخرجته القرعة
امر بتجديد النكاح ويؤمر الاخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة
ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لانه يحتمل دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار
على الطلاق ومن القرعة المؤدية الى الاحتياط الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي
الانكحة التي تتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وقوى العلامة في عدة من الكتب
ونفي عنه الشارح البأس والله اعلم قوله وان اتفقا بطلا وقيل يمضي العقد للاكبر
يتحقق اتفاق العقدين باقترانهما في القبول وانما يبطل العقدان لامتناع الحكم بصحتهما
لتنافيهما وصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ
واتباعه واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده
عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال
الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امرأته والرواية ضعيفة
السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره وقاصرة عن افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا
كانا فضوليين ويكون معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر
الذي هو الاول الا ان يكون الاخر دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده قوله

... لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز جاز ولو انكر بطل [illegible]

دعوى الولاية [illegible] في هذه المسألة [illegible]

[illegible] الاصحاب على [illegible] ان الام لا ولاية لها على الولد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]





[illegible]



[illegible]

ليس بينهن رضاع وبركات فيه سبعا وعن الحسن عليه السلام قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان
حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهذا ظاهر وقد
روى كلا روايتي الحولين في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين وفي الصحيح عن
عبيد بن زرارة عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين
كاملين واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بالحمل على ان قوله حولين كاملين يكون ظرفا للرضاع فكانه قال
لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين وهو تأويل بعيد مع ان وصف
الحولين بالكمال على هذا التقدير لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها الشيخ في التهذيب
بطريق صحيح عن العلاء وهو ابن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا
يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر
نادر مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة والمسألة
قوية الاشكال وعلى القول بالاكتفاء باليوم والليلة يعتبر ارضاعه فيهما كلما طلبه او احتاج
اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره
وهل يكفي الملفق منهما والاشبه [illegible] وجهان من [illegible] صدق الشرط وعدم
البلوغ قوله ولا حكم لما دون العشر هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل
عليه مضافا الى ما سبق روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان بن يحيى
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه فقال سأل رجل ابي عليه السلام عنه فقال واحدة
ليس بها بأس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة
فقال هكذا قال له وفي الصحيح عن معاوية بن عمار عن صباح بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا بأس بالرضعة والرضعتين والثلاث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد
اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي
واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم الرضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او
بالوجور محرم النكاح واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي
الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وهذه الرواية

لا

لا تنافي الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا تدل على ما اعتبره من الرضعة التامة ولا تصلح لمعارضة
ما ذكرناه مع ان الاخبار الواردة بخلاف ما تضمنته تكاد ان تبلغ حد التواتر المعنوي فلا بد من
حملها على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة [illegible] بعضهم
باللفظ العام وادعى عليه اجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان المراد ان الرضاع بعد الفطام
محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه ابن الجنيد قوله وفي العشر
روايتان واشهرهما انها لا تنشر ولو رضع خمس عشرة رضعة نشر اختلف الاصحاب في نشر
الحرمة بالعشر فذهب الاكثر كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والعلامة في
المختلف وولده في الشرح والشهيد في اللمعة الى انها تنشر وذهب الشيخ وجماعة والمصنف الى اعتبار
خمس عشرة وعدم الاكتفاء بالعشر والقولان لابن ادريس احتج الاولون بما رواه الشيخ عن
الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر ثم يرضع
عشر رضعات يروى الصبي وينام وقد وصف العلامة في المختلف هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها
محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وقال الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جدا ومختص
بروايته لا العمل عليه وقال العلامة في المختلف لما اورد ذلك على نفسه انا قد بينا رجحان العمل
برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال والذي اختاره في الخلاصة التوقف فيما يرويه لا رجحان العمل
بقوله مع ان الصدوق رحمه الله اورد هذه الرواية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل
بن يسار وهي خالية عن ذكر العدد فانه روى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع
الا ما كان مجبورا قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى [illegible]
في هذا [illegible] بان الرضاع الذي ينبت اللحم يحرم والعشر ينبت اللحم [illegible]
واما الثانية فلما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا اهل
بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة ان تكشف رأسها
عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي
يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال
عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وهذه الرواية
غير دالة على المدعى بل ربما دلت على نقيضه اشبه فانه عليه السلام نسب الحكم بكون العشر تنبت

فعلت فهل يحرم عشر رضعات

اللحم الى غيره ولم يقل بمضمونه السائل عن ذلك [illegible] فاعرض عليه السلام عن الجواب فقال له
دع ذا وانما عدل عليه السلام عن الكلام [illegible] في الجواب ويدل على عدم النشر بالعشر صحيحة علي
بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
عشر رضعات لا تحرم شيئا وموثقة عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات
لا تحرم وقد ظهر مما قررناه ضعف هذا القول احتج الشيخ واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما
رواه عن زياد بن سوقة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس
عشرة رضعة الحديث وقد اوردناه سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وقيل انه كان
فطحيا مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ عن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم واجاب الشيخ رحمه الله عن هذه الرواية بالحمل على ما اذا كانت
الرضعات متفرقة وبالجملة فالاخبار من الطرفين لا تخلو من قصور من حيث السند لكن ذكر
جدي قدس سره [illegible] انه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس
عشرة وان لم تعتبر ادلته اذ لا قائل بما فوقها ولا بما بينها وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس
عشرة شاهدا [illegible] ما ذكره [illegible] والاحتياط [illegible] ذلك [illegible] والورع اهم في
احكامه قوله ولعبرة في الرضعات بقيود ثلثة كمال الرضعة المراد بالرضعات العشر او
الخمس عشرة المحرمة ولا ريب في اعتبار هذا القيد لان المتبادر من الرضعة الكاملة والمرجع
في كمالها الى العرف فانه المحكم فيما لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حده ان يروى
الولد ويصدر من قبل نفسه والتفسيران متقاربان ويؤيده رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلئ
وينتهي من نفسه وهل يعتبر صحة مزاج الولد وجهان اظهرهما ذلك حملا على المعهود ويحتمل
العدم للاطلاق قوله وان يمتصه من الثدي هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه ان
الرضاع والارتضاع انما يتحقق عرفا بامتصاص اللبن من الثدي فلو شرب لبن حيوان [illegible]
مثلا لا يقال له ارتضع منه ويقال لمن التقم الثدي وتناول اللبن منه انه ارتضع وخالف
في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي واكتفى بوجور اللبن في الحلق ولعل مستنده ما رواه

ابن

لكن ظاهره [illegible] التحريم على الاطلاق يتوقف على وجود المعارض قوله ومن لبنها من زنا وفي رواية
[illegible] لبنها من زنا في صحيحة علي بن
جعفر انه سأل اخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها
التي ولدت من الزنا والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ بطريق فيه الحسن بن علي عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وكان لا
يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وفي الحسن عن هشام بن سالم
وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت فيحتاج الى
لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحاق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب
على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم
ولا يخفى ما في التحليل من نظر وحملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الامة قد زوجت بدون اذن
مولاها فان الاذن اللاحق [illegible] العقد ليطيب اللبن وهو جيد قوله وهنا مسائل الاولى اذا
[illegible] حصل الرضاع المحرم صار صاحب اللبن ابا [illegible] اخوة واولاد
صاحب اللبن ولادة ورضاعا على المرتضع واولاد المرضعة ولادة لا رضاعا والوجه في ذلك
ان المرتضع لما صار ابنا [illegible] صار اباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات وصار اخوة
المرتضع واخواتها اخوالا وخالات واولاد صاحب اللبن اخوة واخوات وكذا اولاد
المرضعة ولادة لا رضاعا [illegible] وهذا موضع وفاق
بين الاصحاب ويدل عليه ما استفاض من الاخبار من قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب واعلم ان العلامة في التذكرة قال يحرم من النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد
لا يحرمن الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع
فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او
اختك لم تحرم وفي هذا الاستثناء نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع
في النسب لانها ان كانت اما حرمت لذلك لا لكونها ام الاخ وان كانت زوجة اب حرمت
لذلك لا لكونها ام الاخ مع ان هذا التحريم من جهة المصاهرة لا النسب واذا ارضعت اجنبية
اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع وانما المحرم الام [illegible]

ليست اما ولا منكوحة الاب وهذه ليست كذلك وفي الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او
زوجة ابنك وهنا في الرضاع قد لا تكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد
وليست حراما والكلام في هذه الصورة وما يشابهها من الفاسدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من
المحرمات السبع النسب وانما حرمت بنسب مشابهتها من حيث انها بنت او من حيث كونها زوجة ابن وتلك
الحيثية مفقودة ان تحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لا النسب الثالثة جدة الولد في النسب حرام
لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان
امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في هذه كما سبق قبلها فان جدة الولد ليست احدى
السبع وان اتفق كونها ام احدهما من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ومن هذه الصورة يظهر
الفرق بما لو ارضعت زوجتك ولدها ولو لها ... فان اوليتها ... في هذا الرضيع بعد ولدك بالرضاع
بعد ان كان ولدا ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة لولدك وجدة الولد محرمة عليك
فلا يرد قبل التحريم بذلك وهو ضعيف جدا لان تحريم جدة الولد ليس لكونها جدة ولد بل من حيث
النسب وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن
له اليك انتساب قبل ويصير زوجتك جدة ولدك لا يحرم ايضا لما قررناه وقال الاكثر احتمل
ولد الولد في النسب حرام عليك لانها اما ابنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها
اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك والكلام فيه كما سبق وهذه الاقسام فان اخت الولد
ليست احدى المحرمات السبع وتحريمها بالنسب المصاهرة ومن هذه الصور ... ما
قد ظهر ان ذلك لان هذه الاربع المذكورة ليست محرمات بالنسب بل بالمصاهرة وانما حرم ... المحرمات
بالرضاع وان اشتبه ... في القاعدة عن حديد لاني لم اجد عند الاصحاب والمحققين قاله ... الثانية
لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم في حكم ولده وقد عرفت ان
التحريم بالرضاع ما حرم بالنسب ومقتضى ذلك ان المرتضع لا يحرم على ابي المرتضع اولا
مقتضي لذلك فان ام الولد واخت الولد انما حرمتا على الاب لكونها منكوحة الاب وهذا المعنى
منتف هنا واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على ابي المرتضع لانهم انما
صاروا اخوة للولد واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وانما حرمت من النسب لكونها
بنتا او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في ط وجماعة



عدم التحريم تمسكا باصالة الاباحة وقالت عامة بالتحريم وهو قول ابن ادريس والمحقق واكثر المتاخرين
تمسكا بما رواه الطبرسي في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ان امراة
ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال ما اجود ما سالت من هاهنا يؤتى
ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية
ليست ابنة المراة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء
وكن في موضع بناتك حكم عليه في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة
البنت والبنت تحرم من النسب فكذا من هي بمنزلتها قال العلامة في المختلف وقول الشيخ لا يخلو
من قوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وبالغ في هذا القول ايضا رواه
الطبرسي وابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امراة ارضعت ولد الرجل
هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وما رواه الشيخ وابن بابويه
في الصحيح عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي
ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك وحكم في هاتين
الروايتين بتحريم اولاد المرضعة وهي اعم من اولاد المرضعة من اولاد صاحب اللبن بطريق اولى
ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم اولاد المرضعة وقد نص القائلون بتحريم اولاد صاحب اللبن
على تحريمهم ايضا والروايات الصحيحة دالة عليه اما اولادها رضاعا فلا يحرمون على ابي المرتضع
اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع ويحتمل على قول الشيخ تحريم الجميع لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم
الكلام في ذلك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان
اللبن لجده لامه ام لا لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد
المرضعة ان كانت جدة وان لم يكن فلا يحرم ذلك لان المرتضع لا كانها اختا ... ويبطل
نكاحها ولذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدته الرضيع
لان زوجته من جملة اولاد صاحب اللبن فيحرم ذلك فانه مما يغفل عنه
قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا اولاد هذا الفحل قال الشيخ نعم والوجه الجواز
اختلف الاصحاب في ان اخا المرتضع واخته من النسب هل يحل لها ان ينكحا اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة نسبا ... لان ... الاخوة لاخت ام ... في ...



انه قال الشيخ في ط الاولى ان المقتول المحرم على المرتضع والسبب انه يلائم منزلته
عليه فانه يحرم عليه اولاد الفحل والمرضعة اخوته ... الا ... ولان اخت الاخ
من النسب يحرم فكذا من الرضاع واحتج على الاول بان هؤلاء المذكورين ليس وجود عليهم المقتول
وهنا ليس كذلك لان كونها بمنزلة ولد الاب ليس موجبا لحل التزويج ويشكل بان منع بنت كون
اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد ابي المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة ... لاولاد
الا ان منع الملازمة بين الامرين الا ان الدليل الثاني ضعيف جدا لان اخت الاخ من حيث كونها
لا يحرم على الاخ وانما حرم من حيث كونها اختا لان الاخت لو لم تكن اخته ... من ابيه
او امه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذا لا نسب بينهما يحرم وانما حرم ... اخت الاخ اذا كانت
اختا له ايضا من الاب او الام ومن ثم ... ان ... ايضا هو لا ... الحرم
فان ... ونحن ... في هذه المسئلة من الشذوذ ... قوله الثالثة لو تزوج رضيعة
فارضعتها امراته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب اذا كان للرجل
زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما
لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت ولما يلزم التحريم في الجملة رواه الحلبي عن الحسن بن محبوب
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امراته او
ام ولده قال تحرم عليه ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا الصغيرة لانها بنته
والكبيرة لانها زوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت على الاقوى كما مر الكلام فيه وان
كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت
المدخول بها وعلى القول باعتبار الدخول بالبنت في تحريم الام لا تحرم الكبيرة وربما كان في
رواية الحلبي وابن سنان المتقدمة دلالة عليه وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا
لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجوز تجديده ان شاء اما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام
الزوجة مطلقا وهذه المصاهرة تعلق بها التحريم من الرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام الزوجة
بالنسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا تحرم بنتها من الرضاع
وكذا القول في زوجة الاب والابن في الرضاع وما ذكره من المصاهرة التي لا تعدوا اليها
التحريم بالرضاع هي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح فيكون المراة



للزوج فان هذا الوصف يتحقق في نكاح بنت امراة فيثبت فيها التحريم واما ارضعت طفل من امراة
رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لابي المرتضع فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة
اخت الزوجة فكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا اذا كانت ... النص بخلاف المصاهرة
في الاولى فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح انما الناشئ عن الرضاع
البنوة مثلا فلا تصلح لان يلزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا
قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بعد ان ذكر نحو ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين
اهل الاسلام على ما يشهد به كلام القوم الخاصة والعامة وطوافه بالكتاب والسنة بيانا ولذلك
قوله ولو كان له زوجتان فارضعتا زوجة له صغيرة مرضعة مع الدخول بالاولى حرم
الاخرى عند الاكثر لانها ام الزوجة كما تحرم الصغيرة والمرضعة الاولى تحريما هذا الكلام حسب وانما
الكلام في تحريم المرضعة الاخرى فقال ابن ادريس والمصنف هنا واكثر المتاخرين بالتحريم
ايضا لانها يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لانه لا يشترط في صدق
المشتق بقاء المشتق منه فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية لا تحرم
لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية فان عقد الصغيرة ينفسخ بارضاع الاولى وحينئذ فلا
يصدق عليها وقت ارضاع الثانية انها زوجة عرفا ولا شرعا ويعضده اصالة الاباحة
وما رواه الطبرسي عن علي بن مهزيار رواه عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية
صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامراتاه [illegible] فقال ابو جعفر عليه السلام اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته
التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها تؤيد
مقتضى الاصل السالم من المعارض صريحا مع رجح القول بعدمه واما ... والله اعلم قوله
ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراته حرمن كلهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت
المرضعة اما حرمة المرضعة والرضيعتين مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة ام
زوجته والرضيعتين بنتي زوجته المدخول بها فتحرم الجميع واطلاق كلام المصنف
يقتضي عدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت
عن الزوجية بارضاع الاولى مع التعاقب الا ان الثانية قد صارت بنت من كانت

زوجته وان لم يكن دخل بالمرضعة فان ارضعت جملة بان اعطت في الرضعة الاخيرة كل واحدة منها
وارتويا جملة انفسخ عقدهما لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد وتختص التحريم بالكبيرة
لانها ام زوجته ولم يحد بالعقد عليه من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة
والاولى خاصة لتحقق جمع المحرم ويبقى نكاح الثانية لان الكبيرة لم تبطلها اذا حين الفسخ عقدها وبقي حل
الصغيرة الاخرى موقوفا على مفارقته الثانية كل اخت للزوجة قوله السبب الثالث في المصاهرة
والنظر في الوطي واللمس اما الاول فمن وطي امرأة بالعقد او الملك حرمت عليه ام الموطوءة وان علت
وبناتها وان سفلن سواء كن قبل الوطي او بعده وحرمت الموطوءة على ابي الواطي وان علا واولاده
وان نزلوا هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة الى التعرض لدليلها ولا فرق في الموطوءة
بالعقد بين ان يكون دايما او منقطعا والتحليل داخل في العقد او الملك كما سيجيء بيانه وكذا تحريم العقد
المجرد عن الوطي لقوله تعالى وحلائل ابنائكم فانها تتناول المدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق خلافه ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك
فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق وهو حسن وقد نقل جمع من المعتبرين الاتفاق على هذا الحكم
قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي عينا على الاصح هذا قول معظم الاصحاب
ويدل عليه قوله تعالى وامهات نسائكم فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن
والوصف الواقع بعده اعني قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن مختص بالجملة الاخيرة كما هو الظاهر
امتناع عوده هنا الى الجميع من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يحمل
في معنييه معا وما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول الربائب
عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع
قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا بأس ان
يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وهاتان الروايتان
واضحتا الدلالة لكنهما قاصرتان من حيث السند وقال ابن ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع
الدخول ببناتهن كالبنات ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن
عثمان عن ابي عبد الله ع قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم

طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند
ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها أيتزوج بامها فقال ابو
عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه
الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم اتى عليا صلوات الله عليه فسأله فقال له علي ع
من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات
نسائكم فقال ابو عبد الله للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت
يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا واقول انا قضى علي ع فيها فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني
ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وفي الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج
امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد
دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما
الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار اذ من المعلوم ان هذا
الراوي الذي هو من ثقات اصحابنا واعيانهم مع ما ذكره النجاشي لا يروي عن غير الامام ع
وهذه الروايات اصح طرقا من الاخبار المحرمة والمسألة قوية الاشكال وقال العلامة في المختلف
بعد ان اورد رواية جميل بن دراج ومنصور بن حازم وهذان الحديثان قويان لا يعدل
عندي العمل بهما ثم قال والمسألة عندي من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاجماع
وتشتهر اكثر الاصحاب واعلم ان قوله حرمت امها على الواطي غير جيد اذ المفروض
تجرد العقد عن الوطي ولان الانسب ان يقول حرمت امها على العاقد قوله
وبنتها جمعا لا عينا فلو فارق الام حلت البنت هذا الحكم موضع وفاق والقرآن الكريم ناطق
بذلك قال الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم والربائب جمع ربيبة وهي بنت امرأة الرجل من غيره ومعناه مربوبة لان
الرجل يربيها والحجور جمع حجر بالفتح والكسر يقال فلان في حجره اي في حفظه وستره وهذا الوصف
خرج مخرج الاعم الاغلب فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم عليه سواء كانت في حجره ام لم تكن عنده

على ما اجمع عليه اكثر اهل العلم وهو مروي في عدة روايات ويدل عليه قوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه يدل بظاهره على ان السبب
لحصول الجناح هو مجرد الدخول قوله ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك بل تحرم بالوطي وكذا
مملوكة الاب هذا الحكم اجماعي منصوص في عدة روايات بل ورد في كثير منها تحريم
المباشرة التي هي مرتبة من الجماع كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول في الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه فقال ما لم يكن جماع او مباشرة
كالجماع فلا بأس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه
وصحيحة محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن صلوات الله عليه عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده قال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر
اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة
حرمت عليه وسيجيء تمام الكلام في هذه المسألة ان شاء الله قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر
ما لم يكن عقدا او تحليلا نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير ثم يطأها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطأ
مملوكة الآخر بغير عقد او تحليل فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال كتبت الى ابي الحسن ع في جارية لابن لي صغير أيجوز لي ان اطأها فكتب لا حتى
تخلصها واما انه يجوز للاب ان يقوم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى ملكه بعقد شرعي
ثم يطأها فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون لبعض
ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده
عليه ثمنها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع قال قلت له الرجل يكون لابنه جارية أله ان
يطأها فقال يقومها على نفسه ويشهد على نفسه بثمنها احب الي وذكر جمع من الاصحاب انه لا يشترط
في ذلك وجود المصلحة للطفل بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا فرق بين كون الاب مليا وعدمه ولا
يتعدى ذلك الى الجد ولا الى غيره من الاولياء قوله ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة
جمعا لا عينا هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا
ما قد سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما وان يبقى للتعقيب الى الفصل
عن الفاعل عن غير اعتبار تذكيره وتأنيثه وقوله الا ما قد سلف معناه ان ما مضى مغفور لكم

ابن بابويه مرسلا عن الصادق ع انه قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وارسال هذه الرواية يمنع من العمل
بها واحتج له في المختلف بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة
حرم عليه كل شيء من ولدها ثم اجاب عنه بمنع الرضاع
وهو كذلك هذا الشرط في الرضعات المحرمة لا في مطلق الرضاع المحرم
والشرط المعتبر قوله وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة هذا الشرط
مقطوع به في كلام الاصحاب بل ذكر جماعة انه لا خلاف فيه ويدل عليه
قوله ع في رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولا يتحقق الفصل بغير الرضاع ولا يتحقق الا برضعة تامة
اعتبارا العلامة في التذكرة لاطلاق الخبر وكذا لا يقدح الفصل بغير
الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وكذا لا يقدح الفصل بالرضعة
العدد المعتبر كما يقدح في رضاع اليوم والليلة بل يقدح فيهما تناول المأكول والمشروب
العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان قوله الثالث ان يكون في الحولين وهو
يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الاصح اجمع الاصحاب على ان من شرائط الرضاع المحرم وقوعه
قبل ان يستكمل المرتضع الحولين حكى ذلك العلامة في التذكرة وحكاه ايضا عن اكثر اهل العلم ويدل عليه
ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال الرضاع قبل الحولين قبل ان
يفطم وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا رضاع بعد فطام وعن حماد بن عثمان قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين
الذي قال الله عز وجل ومقتضى اعتبار كون الرضاع في الحولين انه لا عبرة برضاع بعدهما وان
كان جائزا كالشهر والشهرين بعدهما وانه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم
بالتحريم لو ارتضع بعد الحولين من غير توسط بين الرضاع والفطام ويدل عليه ما رواه الشيخ عن
داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم لكنها ضعيفة
السند فان راويها واقفي قال الشيخ انه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها
وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وضعف الشهيد في الشرح قول ابن الجنيد بانه
بالاجماع مسبوق به واما الحكم الثاني وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما

...غير صحيح لكن نقل عن ابن ابي عقيل انه قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام [illegible]

[illegible] قبل الحولين ثم ارتضع لا يكون رضاعه محرما [illegible]

[illegible] قبل ان يفطم [illegible]

[illegible] الرضاع [illegible] الحولين [illegible]

[illegible] لو حصل الشك في وقوع الرضاع [illegible]

[illegible] الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد [illegible]

[illegible]

والمنصوص المتضمن للتحريم الرضاع من امراة واحدة [illegible]

[illegible]

ان الامة لو [illegible]

[illegible]

عن الرضاع حيث [illegible]

[illegible]

بعقده الفضيلة ... عن ابي جعفر ع ... قال لا تنكح ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على
عمتها ولا على خالتها الا باذنهما ... ما رواه ... عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر ع
يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وما رواه الشيخ بسنده عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة
الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل ... الروايات الواردة في ذلك مستفيضة ...
... رواه الشيخ بسنده ... عن ابي عبيدة
الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من
الرضاعة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها
بين المرأة وخالتها ...

[illegible]



[illegible]

قوله رابع ... بطلان العقد الطاري ...

[illegible]

بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن لو كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم
امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية
فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امرأته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وفي الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنا بام امرأته او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك
عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق
في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ومقتضى رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الفرق
فانه قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل
بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس
يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال لكني لا اعلم
عاملا بهذه الرواية فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف
واختلف الاصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح فيحرم
كحرمة الصحيح من الام والبنت ويحرم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب الاكثر الى انه
ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس لا ينشر واختاره المصنف
والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة […] فمنها ما رواه الكليني في الصحيح عن
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها
قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها […]
وفي الصحيح عن العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها
ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج
ابنتها وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل يحل
لابنه ان يتزوجها قال لا ولدلالة عليه ان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم لذلك
ففي النسب اولى اما الثانية فظاهرة واما الاولى فلما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج بامها من الرضاعة او بنتها قال لا احتج القائلون بعدم التحريم
بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه الشيخ عن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
[…] فسأله رجل عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها

منها ما روى حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام والجواب ان عموم الآية مخصوص باخبار التحريم والروايتان ضعيفتا
السند فلا تصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة السند الواضحة الدلالة قوله ولو زنا بالعمة او
الخالة حرمت عليه بناتهما هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وجعلوه مستثنى من الحكم بعدم التحريم
بالزنا السابق واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام
وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها
انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة […] وقد روى الشيخ في التهذيب
هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في آخر الرواية قال انه لم يكن افضى اليها انما هو
شيء دون ذلك قال لا يكذب ومتن هذه الرواية لا يخلو من تهافت ومع ذلك فانما تضمنت حكم الخالة
خاصة فالحاق العمة بها يحتاج الى دليل لكن الامر في ذلك هين بعد ثبوت كون الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة
مطلقا ونازع ابن ادريس في هذا الحكم فقال وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما
ابدا اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره فان
كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل
على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس الدليل الا الاجماع في قول رجلين
ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم من الخطأ
في جملة القائلين بذلك وقال العلامة في المختلف […]
بالتحريم ونوقف فيه ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
يقتضي الاباحة هذا كلامه […] ذهب في ذلك الكتاب الى ان
الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمة او الخالة ناشرا للحرمة
وانما يحسن التوقف ممن لا يقول بكون الزنا ناشر الحرمة كما هو واضح قوله واما اللمس والنظر بما لا
يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة على اب اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة
الاب والوجه الكراهية في ذلك […] المراد بالمالك هنا مالك الامة ويندرج في النظر بما لا
يجوز لغير المالك النظر لما عدا الوجه والكفين مطلقا والنظر اليها بشهوة والقول بان ذلك ناشر الحرمة
على اب اللامس والناظر وولده للشيخ في النهاية […] الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة والقول
باختصاص التحريم بمنظورة الاب دون الابن للشيخ المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس

لا يحرم على احدهما الا الوطء […] وان كان بشهوة […]
المصنف والعلامة في جملة من كتبه والاصح الاول لنا ما رواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لابيه وان
فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل
ذلك الابن لم تحل للاب وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل
يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة
ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها
قال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه والروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة لكن
مقتضى الاولى اناطة التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره بشهوة والظاهر ان المراد بالنظر الى ما يحرم على
غيره النظر الى ما عدا الوجه والكفين ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وتجريدها والنظر
اليها بشهوة والنظر الى الفرج فيمكن قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر الى وجهها وكفيها
بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة وان كان النظر محرما على غيره ومقتضى الروايتين تعلق
الحكم بالاب والابن فقصر المفيد التحريم على منظورة الاب غير واضح ولا حجة له […]
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه
لان تحريمها على الابن لا يقتضي اختصاص التحريم به فلا ينافي ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح
احتج القائلون بعدم التحريم بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبرواية علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال
لا بأس […] يحمل النهي على الكراهة وهو غير جيد لان صرف اللفظ عن
حقيقته يحتاج الى القرينة وهي منتفية […] والآية الشريفة لا تنافيه
لان الخاص مقدم واما الرواية فضعيفة السند باشتمال سندها على عدة من الواقفية ويمكن حملها على ما اذا
باشرها ومسها من غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار قوله ولا ينشر الحرمة الى ام المنظورة
والملموسة ولا بنتهما ما اختاره المصنف من عدم تعدي التحريم الى ام المنظورة والملموسة ولا
بنتهما احد القولين في المسألة واظهرهما لما يقتضيه الاصل والعمومات وقال الشيخ […]
يتعدى التحريم الى الام وان علت والبنت وان نزلت […]

ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار […] لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما
يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وهو احتجاج ضعيف فان مورد الرواية الزوجة وهي
محل النزاع ومع ذلك فيحتمل حملها على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القاسم قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن
افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح […]
عن القائلين بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس
هل ينشر حرمة المصاهرة […] هذا كلامه ولم نقف
[…] القائل بالتحريم ولا على مستنده ولا نعلم […] وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول
قوله الاولى لو ملك اختين فوطئ واحدة حرمت الاخرى ولو وطئ الثانية اثم ولم يحرم
واضطربت الرواية فيه ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى
ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا عليه لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في
الملك وعدم جواز الجمع بينهما في الوطء فاذا ملك الاختين كان له نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ
احداهما حرم عليه وطء الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه […]
الاولى او الثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال […]
وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء
كان عالما بتحريم وطء الثانية ام جاهلا وصرحا بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء
اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما تحريم الثانية وبقاء الاولى على الحل فلان التحريم انما تعلق
بوطء الثانية والحرام لا يحرم الحلال واما حل كل منهما باخراج الاخرى عن ملكه فلانه باخراج
احداهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين المحرم وهذا القول متجه لولا ورود الروايات الكثيرة
بخلافه والرواية الاولى التي اشار اليها المصنف رواها الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى
قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها […]
له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا

وان كان اطلقها البرجع الى الاولى حلا ولا كراهة والرواية الاخرى رواها ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال اذا
وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا
والجمع بين هذه الروايات لا يخلو من اشكال فلذلك حكم المص باضطراب الرواية وذلك لان ظاهر
رواية الحلبي الاولى ورواية ابي بصير تحريم الاولى خاصة الا ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا
للعود فان حملنا على ما اذا وقع الوطي بجهالة وقع التنافي بينها وبين رواية الحلبي الاخيرة صريحا
للتصريح فيها بعدم تحريم الاولى مع الجهالة وان حملنا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينها ايضا
المستفاد منها تحريم الاولى خاصة ومن رواية الحلبي الاخيرة تحريمهما معا ويمكن الجمع بينها بحمل الروايتين
الاولتين على حالة العلم وحكمه فيهما بتحريم الاولى لا يقتضي حل الثانية ولعل الوجه في تخصيص
الاولى بالذكر ان تحريم الثانية ظاهر حيث ان وطئها [illegible] تحريمه الا ان يزول المقتضي وهو
الجمع بين الاختين [illegible] كان وطؤهما معا [illegible] وذكر حلها بعد وطي الثانية وهو
تحريمها الا ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم مقطوع به لدلالة الاخبار [illegible] عليه
وذلك انما [illegible] حل الاولى مع الجهالة وتحريم الثانية مع العلم [illegible] لا معدل
اليه والاحتياط يقتضي اجتنابهما الا ان تخرج احديهما عن ملكه على الوجه المتقدم وفي المسئلة
اقوال منتشرة ليس في التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله اعلم
الثانية يكره ان يعقد الحر على الامة وقيل يحرم الا ان يعدم الطول ويخشى العنت اجمع العلماء
كافة على جواز نكاح الامة بالعقد لمن عدم طول الحرة وخشي العنت واختلفوا في جوازه لمن
انتفى احد الامرين فذهب اكثر المتقدمين كالشيخ [illegible] وابن الجنيد وابن البراج وابن
ابي عقيل الى انه غير جائز [illegible] ابن ابي عقيل [illegible] الاجماع على ذلك فانه قال
لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول ع ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة
وهو اذا لم يجد مهر حرة وضرت به العزوبة وخاف على نفسه منها الفجور [illegible] كان كذلك
حل له نكاح الامة ثم قال وقد اجاز قوم من العامة تزويج الاماء [illegible]
لواجد الطول [illegible] واجد الطول [illegible] كتاب الله عز وجل [illegible]
الشيخ [illegible] الجواز على كراهية [illegible] وابن ادريس والمص والاكثر [illegible]

بقوله

بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
ذلك لمن خشي العنت منكم وجه الاستدلال انه تعالى شرط في نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط
وشرط خوف العنت بقوله ذلك لمن خشي العنت منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار
الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة
قال لا بأس اذا اضطر اليها وفي رواية اخرى لابن مسلم عن ابي جعفر ع انه سأله عن الرجل يتزوج
المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس دلت الرواية على ثبوت البأس مع تزويج الامة مع
انتفاء الضرورة وهو يقتضي التحريم والمراد بالضرورة ما ذكر في الاية ورواية زرارة عن ابي
جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ورواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والقريب الى كل
ما سبق احتج الاخرون بان الاصل الاباحة وبعمومات الكتاب مثل قوله تع والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم وهو شامل للمتنازع وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ولامة
مؤمنة خير من مشركة وبما رواه الكليني عن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال
لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم
طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مهر الامة او اقل واجاب العلامة في المختلف عن الاحتجاج
بالاية بانها تدل من حيث المفهوم واولها بحث المنطوق فوجب عن الدلالة على ان المعلق
الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا انتفى الامر المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على
الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب فلا دلالة على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الحجر الاول
وهذا الجواب [illegible] فان المفهوم الواقع في الاية الشريفة مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين ومع
ذلك فالاية قوله ذلك اي نكاح الاماء لمن خشي العنت منكم مفهوم حصر وهو لا يقصر عن المنطوق
وقوله واولها عارضه المنطوق خرج عن الدلالة يريد به الاوامر العامة وهو غير جيد لعدم تحقق المعارض
فان الخاص مقدم والغرض انه حجة وقوله ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ
المتبادر من سوق الاية كون هذا الامر للاباحة كما في قوله واذا حللتم فاصطادوا ولانها
مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الواجب والمندوب مع ان تعذر الامر غير صحيح على الجواز
ان يكون المعذر نكاح ما ملكت ايمانكم ونحوه وقوله ان التعليق في الاية والخبر خرج مخرج الا

من العظيم

غير ظاهر وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة قال في الكشاف فان قلت لم كان
نكاح الامة منحطا عن نكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق المولى
فيها وفي استخدامها ولانها ممتهنة مبتذلة خراجة ولاجة وذلك كله نقصان راجع الى الناكح
ومهانة والعزة من صفات المؤمن هذا كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليل الاول غير
مستقيم عندنا لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسئلة قول ثالث وهو تحريم الامة على من عنده
حرة خاصة وبدل على تحريم الامة على من عنده صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل
اذا تقرر ذلك فاعلم ان الطول في اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل
ومنه الطول في الجسم لانه زيادة فيه والمراد به هنا المهر والنفقة كما ذكره المص في [illegible] ويكفي في
المؤنة على النفقة وجود المال بالقوة القريبة كما في غلة الملك وكسب ذي الحرفة [illegible]
العنت فقال في القاموس انه محركة الفساد والاثم والهلاك ودخول المشقة على الانسان
ولقاء الشدة والزنا والوهن والانكسار واكتساب الماثم والظاهر ان المراد به هنا الاثم الذي
تؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل
مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الاثم ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف
التقوى وذكر المص في [illegible] ان العنت المشقة من الترك مطلقا او خوف الضرر الشديد من الترك
وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة
حقيقة لكنه غير ثابت واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد
على القول به بين نكاح الدائم والمنقطع وبهذا التعميم جزم في [illegible] ثم قال واما التحليل فان جعلناه
عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كالا يمتنع وطيها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر [illegible]
قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني
في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله
امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه في
الصحيح عن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له
قلت فان خاف ان يكون تمزح قال وكيف لها بما في قلبها فان علم انها تمزح فلا

بالحر

الثالثة
لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء اطبق علماؤنا على ان العبد يجوز له
ان ينكح بالعقد الدائم حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على
ثلاث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة اثنتين ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع المنقول مستندا
منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حرائر قال لا
يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء وذكر جمع من الاصحاب ان للمملوك ان يعقد ما شاء متعة
على الحرائر والاماء كالحر وكذا التحليل سواء كان عنده العدد الذي يجوز له دواما ام لا وهو لا يخلو من اشكال
في الاطلاقات وعدم ظهور تناول الاخبار للمانعة لعقد الدائم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر
ع قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى في ماله فانه يتسرى كم شاء ان يكون قد اذن له في
ذلك الرابعة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا [illegible] نكاح الامة على
الحرة بالعقد الدائم مطلقا لما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تزوج الحرة على
الامة ولا تزوج الامة على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع ان تنكح الحرة على الامة
ولا تنكح الامة على الحرة وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الامة على الحرة وتقييد
ذلك بالاذن [illegible] مع اعتبار الاذن [illegible] اذا لم تأذن الحرة من عدم [illegible] ولو بادر
كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية فسخ ان تفسخ نفسها الا صح
اختاره المص والاكثر من بطلان عقد الامة للتصريح بالبطلان في رواية الحلبي والحسن بن زياد وغيرهما
[illegible] عليه انه ان ابطال [illegible] اعتراض الحرة وهو حق لعبد مع انه لا فرق
[illegible] الى الاستفاء المعارض ثم قال في المختلف ان القول بالبطلان ليس بعيد من الصواب وهو
كذلك والقول بان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البراج وابن حمزة لانه عقد
صدر من اهله [illegible] وجب ان يقف على رضاها كالفضولي وهو قياس مع
ذلك [illegible] مدفوع بالنص الصحيح والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن سماعة عن ابي
عبد الله ع في رجل تزوج امة على حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان
شاءت ذهبت الى اهلها وعمل بمضمون هذه الرواية الشيخان وابن البراج وابن حمزة وهي ضعيفة
من حيث السند عن اثبات هذا الحكم [illegible] ولو ادخل الحرة على الامة جاز وللحرة الخيار اذا لم تعلم

اذ حال الحرة على الامة فلا خلاف فيه وعقد لعدم من السقى ما دل عليه واما ان للحرة الخيار بين
فسخ عقدها او امضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الامة فمقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه
الشيخ في ف الاجماع والمستند فيه ما رواه في الصحيح عن يحيى الازرق قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة
اقامت وان شاءت فارقت قلت [illegible] قد اخذت المهر فقد ذهب به قال نعم بما استحل من فرجها
ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم بتخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة وهو ضعيف فان عقد
الامة الواقع قبل عقد الحرة عقد لازم فلا تسلط للحرة على فسخه لعدم الدليل قوله ولو جمع بينهما
في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما دون عقد الامة فانه
يقع باطلا وقيل ان عقد الامة يقع موقوفا على رضا الحرة فان اجازته لزم والا انفسخ والاصح
البطلان لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال سئل ابو جعفر ع عن رجل تزوج امراة
حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها
واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهي نص في المطلوب وفي
المسألة قول ثالث وهو تخير الحرة بين فسخ عقدها وعقد الامة اختاره العلامة في المختلف
واحتج عليه بان العقد واحد [illegible] وهو مدفوع بالنص الصحيح الدال على تحتم
احدهما وبطلان الاخر [illegible] العقد الواحد بان يتزوج رجل ابنته [illegible]
في عقد واحد او يزوج ابنته وابنة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما بالوكالة
فيهما ونحو ذلك قوله [illegible] اي انه لا يحل العقد على ذات البعل ولا يحرم به اذا لم [illegible] العقد
على ذات البعل فلا ريب فيه لما ثبت من تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية فيحرم العقد
على ذات البعل اولى واما انها لا تحرم به فللاصل السالم من المعارض وفي المسألة وجه بالتحريم
مع العلم لكونها ذات بعل [illegible] كتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها في العدة فذات البعل
اولى لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد ويشكل بان الاولوية انما تثبت اذا
ثبتت العلية وهو غير ثابت [illegible] اختصاص المعتدة [illegible] ذلك
وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة [illegible] وهذا الحكم لا يخرج عن [illegible] مع عدم
الدخول فان كان عالما بالتحريم [illegible] ان الزنا بذات البعل [illegible]

[illegible] وان كان جاهلا [illegible] كالمعتدة [illegible] بالتحريم [illegible]
[illegible] عليه بحسنة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة تقدت زوجها [illegible]
اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة
وليس للآخر ان يتزوجها ابدا [illegible] عن ابي عبد الله ع في التي تزوج ولها زوج
يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وقيل لا يحرم بذلك [illegible] الاصل [illegible]
التحريم [illegible] قوله نعم لو زنا بها حرمت وكذا في الرجعية هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع واستدل عليه [illegible] بما رواه عن احمد بن محمد
[illegible] ان الرجل اذا تزوج المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي الموثق عن
[illegible] قال ابو عبد الله ع التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا
وفي الروايتين ضعف من حيث السند وقصور في الدلالة ومن ثم [illegible] الحكم
[illegible] مشهور [illegible] وهو في محله وذات العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن
فلو زنى بذات العدة البائن لم تحرم عليه للاصل [illegible] بمن تزوج المراة في العدة
وقال العلامة [illegible] لو زنا بذات عدة باين او عدة وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه الا مع العلم
وليس للاصحاب [illegible] ذلك نص [illegible] التحريم مع العلم لانه [illegible]
مع العقد [illegible] هذا كلامه [illegible] الاولوية [illegible]
ولو زنا [illegible] بذات بعل [illegible] العدة [illegible] بذات البعل
الموطوءة بالشبهة [illegible] الموطوءة بالملك [illegible] ذات البعل [illegible] المعتضى
للتحريم [illegible] عن مورد النص والاصح العدم قوله [illegible] من تزوج امراة في عدتها
جاهلا بالعقد فاسد ولو دخل حرمت [illegible] الولد [illegible] الشبهة [illegible] العدة للاول
[illegible] واحدة ولو كان عالما حرمت بالعقد اذا تزوج الرجل
امراة في عدتها [illegible] ان كان عالما بالعدة والتحريم حرمت بمجرد العقد
وان كان جاهلا بالعدة او التحريم لم تحرم الا بالدخول [illegible] هذه الاحكام روايات
منها ما رواه الحلبي في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها
ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر

[illegible] ابدا [illegible] عن ابي عبد الله ع [illegible] تزوج امراة في عدتها [illegible]
لا ابداه [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الرجل يتزوج المراة في عدتها [illegible]
[illegible] لا تحل له ابدا [illegible] الا اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها [illegible]
الجهالة [illegible] ذلك قلت [illegible] الجهالتين اعذر الجهالة ان ذلك محرم عليه ام الجهالة انها في عدة
فقال احدى الجهالتين [illegible] بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط
معها فقلت [illegible] الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت
فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا [illegible]
الروايات اخبار كثيرة وبالجملة فلا اشكال في هذه الاحكام لانها موضع نص ووفاق [illegible]
بالعدة [illegible] العدم وكذا [illegible] لو تزوج المراة في الوفاة [illegible] العدة [illegible]
بذلك سواء كان عالما او جاهلا دخل او لا [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] الوطء بعد وفاة الزوج والعدة انما تكون بعد العلم بالوفاة [illegible] والاعتداد
[illegible] التحريم [illegible] لو تزوجها [illegible] العدة [illegible]
التحريم [illegible] الاولوية كما سبق [illegible] الدخول
[illegible] مع الجهل [illegible] الوطء [illegible]
اذا كانت جاهلة بالتحريم [illegible] المهر [illegible] بان المراد به المسمى وهو قول الشيخ [illegible] المسمى هو
الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع والاظهر لزوم مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا
يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا [illegible] من التراضي على المسمى الذي وقع عليه العقد
وهل يجب عليه [illegible] عدة لوطء الشبهة [illegible] الاكثر [illegible]
[illegible] ابي عبد الله ع قال سألته عن المراة يموت
زوجها [illegible] وتتزوج قبل ان تنقضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق
بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر [illegible]
[illegible]
وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب
روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم [illegible] عدة واحدة [illegible]

الكلام في العقد على ذات البعل

عليه روايات كثيرة كصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المراة تتزوج في
عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على
ما اذا لم يكن الثاني دخل بها وهو بعيد لان قوله ع وتعتد عدة واحدة منهما جميعا يقتضي دخول
الثاني قطعا اذ لا عدة [illegible] عدم الدخول اجماعا [illegible] الامر بالاكتفاء على الاستحباب
قوله ولو تزوج بحرة عالما حرمت وان لم يدخل وان كان جاهلا فسد ولم تحرم ولو
دخل [illegible] لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجة فلا ريب فيه للاصل السالم من المعارض واما
التحريم مع العلم فاستند فيه الى ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي
عبد الله ع [illegible] قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الرواية ضعف
من حيث السند باشتمالها على المثنى وهو مشترك بين جماعة غير موثقين فيشكل التعلق بها في اثبات
هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم ولا
[illegible] التحريم بالعقد مع
[illegible] العلامة [illegible]
اذا اعتقد [illegible] قوله [illegible] حرمت عليه ام الغلام
وبنته واخته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب [illegible] انه موضع وفاق والمستند
فيه ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال
اذا اوقب حرمت عليه اخته وبنته وعن ابراهيم [illegible] عن ابي عبد الله ع في رجل لعب بالغلام
هل يحل له امه قال ان كان ثقب فلا وما رواه الكليني عن حماد بن عثمان قال قلت لابي
عبد الله ع رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا [illegible]
[illegible] لكنها موثقة [illegible] الاصحاب [illegible] المقول على العمل بها [illegible]
المذكورات مع سبق الفعل على العقد [illegible] سبق العقد على الفعل فلا تحرم للاصل
[illegible] لا يحرم الحرام الحلال ولو فارق من سبق عقدها بعد الفعل [illegible]
[illegible] نكاحها [illegible] عدم [illegible] سبق الفعل [illegible]
تحريم على الفعل [illegible] ونقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به [illegible]

قوله اذا استكمل الحر اربعا بالغبطة حرم عليه ما زاد وحرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين اما انه
لا يجوز للحر ما زاد على اربع حرائر بالعقد الدائم فهو قول علماء الاسلام كافة والقرآن الكريم ناطق
بذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا
لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنان اثنان وثلث ثلث ثلث ورباع اربع اربع والاخبار
الواردة بذلك كثيرة مستفيضة ونقل عن بعض الزيدية انه جوز العقد على تسع [illegible] قال
الشيخ ره بعد حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعرف ذلك واما انه يحرم على الحر بالعقد
الدائم من الاماء ما زاد على اثنتين فهو قول علمائنا اجمع والاثنتان من جملة الاربع فيحل له حرتان
وامتان او ثلاث حرائر وامة ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا اثنتان مع ثلث حرائر وهذا انما هو
اذا جوزنا نكاح الامة اختيارا واما من لم يجوزه الا مع وجود الشرطين [illegible]
والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها قوله واذا استكمل العبد حرتين
او اربعا من الاماء بالغبطة حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق [illegible]
بعضهم انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا وذهب آخرون الى ان له اربعا [illegible]
اليه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن المملوك يتزوج
اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء [illegible]
بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما انه لا حصر في ملك اليمين فيجمع عليه بين المسلمين
ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد [illegible]
على ملك مثله [illegible] الكلام فيه وفي تعقيب ملك اليمين التحليل [illegible]
للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن
البراج انه حرم الزيادة فيه على الاربع والمنقول من عبارته لا يدل [illegible]
لنا ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سألت
ابا الحسن عم عن المتعة اهي من الاربع فقال لا وهذه الرواية صحيحة السند لان الحسين بن محمد هو
الاشعري القمي وهو ثقة واحمد بن اسحق قد وثقه الشيخ في كتاب الرجال وقال النجاشي انه كان
من خواص ابي محمد عم وانه شيخ القميين ووافدهم وفي ذلك توثيق له وزيادة وبكر بن محمد الازدي
وثقه النجاشي ايضا ويدل عليه مع صحة سندها ما رواه في [illegible] عن عمر بن اذينة [illegible]



عبد الله عم قال قلت كم يحل من المتعة قال هي بمنزلة الاماء وانما ضعفت هذه الرواية من قسم
الحسن بن ابراهيم بن هاشم وقد بينا غير مرة ان حجته لا يقصر عن الصحيح وفي الصحيح عن زرارة بن
اعين قال قلت ما تحل من المتعة قال كم شئت ولا قدح فيها من حيث الاضمار لظهور ان
زرارة لا يروي عن غير الامام وفي الحسن عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت
ابا عبد الله عم عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده
منها علما فلقيته فاملى علي منها شيئا كثيرا في استحلالها فكان فيما روى لي ابن جريج
قال ليس لها وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ثم قال [illegible]
فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عم فقال صدق واقر به وهذه الاخبار كلها سليمة السند
واضحة الدلالة وفي معناها اخبار كثيرة قد ذكره جدي ره في كتاب من ان الاخبار الواردة
في هذا الباب كلها ضعيفا ومجهولة السند او مقطوعة غير جيد احتج ابن البراج على ما
نقل عنه بعموم الاية وما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عم قال سألته عن
الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن
ابي جعفر عم انما هي بمنزلة الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع والجواب عن الاية
بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على الدائم جمعا بين الادلة وعن الرواية بالحمل على
الاكراه [illegible] ويدل عليه رواية احمد بن محمد بن ابي نصر
ايضا عن ابي الحسن الرضا عم قال قال ابو جعفر عم اجعلوهن من الاربع فقال صفوان بن يحيى على
الاحتياط قال نعم واعلم ان العلامة ومن تأخر عنه وصفوا رواية احمد بن محمد
بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ ره في كتابي الاخبار اوردها عنه مرسلتين بغير اسناد
وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل
الحكم بصحة الروايتين لكن اسنادهما واحد فيصلح احديهما قرينة للاخرى قوله واذا طلق
واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد حتى تخرج من العدة او تكون الطلقة بائنة اما
اذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم اربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن
او تنقضي عدتها اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال اذا جمع الرجل اربعا

كانه صاحب الحسن [illegible]

الجامع وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب [illegible]



فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في
خمس وفي معنا هذه الرواية روايات اخر ولو طلقها بائنا فقد قطع الاكثر بانه يجوز له
العقد على اخرى في الحال لكن قال المصنف في [illegible] ان ذلك على كراهية واستدل على الجواز بخروجها
مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وما تضمنته الروايات بجواز نكاح الاخت
مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى واطلق المفيد في المقنعة عدم
جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجهه اطلاق الروايات الواردة
بذلك كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة لكن لا يبعد حملها على الطلاق الرجعي لقرينة قوله لا
يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان انقضت العدة لا
بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالاجنبية والمسألة محل اشكال وان كان القول بالجواز لا
يخلو من قوة واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة بائنا في العدة فيستدل عليه
بخروجها عن حرمة النكاح وباطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة ومن الدليلين يظهر الاحتياط
تقتضي عدم تزويج الخامسة الا مع انقضاء العدة مطلقا قوله وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح
اختها اي ليس له تزويج الاخت حتى تخرج الاولى من العدة او يكون الطلاق بائنا وهذا مما لا
خلاف فيه بين علمائنا واخبارهم به مستفيضة فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي
عبد الله عم عن رجل طلق امرأته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج اختها قال فقال اذا
برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه روى عن ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله عم قال العيد ان في المتعة فاما المتعة فقد روي فيها اذا انقضى اجلها فلا يجوز
العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها واورد الشيخ من ذلك روايتين اوضحهما سندا ما
رواه في الصحيح عن الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عم جعلت فداك
الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان
تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها
وسلامتها من المعارض قوله ولو تزوجهما في عقد واحد بطل وقيل يتخير والرواية ضعيفة
اذا تزوج الرجل اختين فاما ان يتزوجهما في عقد واحد او على التعاقب فهنا مسألتان
احديهما ان يتزوجهما في عقد واحد وقد ذهب الاكثر الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي عن

حكم اخت المتمتع بها

ذلك المقتضي للفساد والخبر الذي قررناه فيما سلف ولان العقد على كل واحدة منهما مانع من العقد
على الاخرى ويبطل به وثبت العقد عليهما واحدة من غير ترجيح فيتعين البطلان وقال الشيخ
في النهاية يتخير فيما اختار منهما بطل نكاح الاخرى والى هذا القول ذهب ابن الجنيد وابن البراج واختاره
العلامة في المختلف واستدل عليه بما رواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن ابي
عمير عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عم في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى [illegible] العقد على احديهما [illegible]
كالتزويج في العقدين [illegible] وجوابه ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب [illegible]
هذا الحكم وجعلها [illegible] وهو خلاف الاصطلاح [illegible] في التهذيب علي بن السندي وهو
مجهول [illegible] يكون المراد من امساك ايتهما شاء امساكها بعقد جديد [illegible]
[illegible] العقد على المحللة والمحرمة [illegible]
[illegible] في المحللة دون المحرمة [illegible] واعلم ان الصدوق رحمه الله
اورد في كتاب من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم [illegible]
[illegible]
[illegible]
ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معول عليها [illegible]
[illegible] رواية [illegible]
من رواياته [illegible]
[illegible] توثيق [illegible] لاشكال [illegible]
وقد صرح [illegible] ومراسيل ابن ابي عمير [illegible] ان الارسال [illegible]
[illegible] ان يتزوجهما على التعاقب فيصح العقد السابق
ويبطل اللاحق اتفاقا لسبق صحة الاولى [illegible] المنع [illegible]
ذلك بين ان يدخل بالثانية وعدمه ولو وطئ زوجيته [illegible] عدة الثانية حيث تجب [illegible]
[illegible] زوجته [illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] رواه الكليني عن محمد بن [illegible]

[illegible]

احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابن بكير وعلي بن رئاب عن زرارة بن اعين قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت
امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة
الشامية وهذه الرواية صحيحة السند وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح ايضا عن
علي بن رئاب عن ابي جعفر عليه السلام والمتن واحد لكن قال في آخرها ولا يقرب العراقية حتى تنقضي
عدة الشامية وهو ارجح مما في الكافي واما الشيخ في التهذيب فانه رواها عن الحسن بن محبوب عن ابي بكر
عن علي بن رئاب فيكون من الموثق والظاهر انه وهم فان الحسن بن محبوب يروي عن علي بن رئاب بغير واسطة
واجيب عن هذه الرواية بالحمل على الكراهة وهو يتوقف على وجود المعارض ولو اشتبه السابق من
عقدي الاختين قيل يجب عليه اجتنابهما ويحتمل القرعة وعلى الاول قيل يلزم الزوج بطلاقهما بامر
الحاكم ... واستقربه في القواعد ويحتمل تسلط المرأتين على الفسخ قال المحقق الشيخ علي وليس
ببعيد ... الزامه بالطلاق فان امتنع فسخت اي الحاكم قوله ولو كان معه اربع فتزوج اثنتين
في عقد فالسابق يصح بعد الرابع دون اللاحقة وان اقترن بينهما بطل فيهما وقيل يتخير اعتمادا على
رواية جميل لو تزوج خمسا في عقد تخير اربعا وخلى سبيل الخامسة الكلام في هذه المسألة كما تقدم في تزويج الاختين
والرواية التي ذكرها المصنف رواها الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وكان المصنف ... لفظها
بالمعنى وقد عرفت ان الامساك لا يتعين كونه بالعقد الاول لان الآخر جدد العقد على امرأة
... عليها ... واعلم ان الذي ذكره المصنف في الشرائع انه اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج
اثنتين فان سبقت احداهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وذكر العلامة نحوه
في كتبه نحو ذلك فكان الاولى اسقاط قوله في عقد ليعم تقسيم المسألة الى حالتي السبق والاقتران
وتمكن صور السبق مع اتحاد العقد بان يكون نكاح احدهما فضوليا والاخرى بالوكالة عنها او
يكون النكاح كل منهما بالوكالة عنها لكن يكون العقد بالنسبة الى احدهما فضوليا في حق الزوج ونحو ذلك
لكن هذا انما يتم اذا قلنا ان الاجازة في عقد الفضولي جزء السبب ولو قلنا انها كاشفة لم يتحقق
السبق وروى ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن ابي عمير عن عقبة بن مصعب قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل كن له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما

ثم مات

ثم مات فقال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها او ذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحه جائز
وعليها العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة
الاولى فان نكاحه باطل ولا ميراث لها وعليها العدة ومقتضى هذه الرواية صحة عقد
من بدأ بذكرها لكن راويها وهو عقبة بن مصعب مجهول الحال فلا تعويل على روايته
قوله واذا استكملت الحرة طلقات ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت
عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا ولو كانت تحت حر مذهب
الاصحاب ان كل امرأة حرة اذا استكملت الطلاق ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق
سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها وسواء كان زوجها حرا او عبدا وكل
امة استكملت طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان زوجها حرا او عبدا وخالف العامة
في ذلك فجعلوا الاعتبار بحال الزوج فالحر لا تحرم عليه زوجته الا بثلاث طلقات وان كانت امة
والعبد تحرم عليه زوجته بطلقتين وان كانت حرة وحجة الاصحاب فيما ذهبوا اليه
الاخبار المستفيضة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم فروى الكليني في الصحيح عن
العيص بن القاسم قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء
وتبيان ذلك ان العبد يكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها
تطليقتين وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة
كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثا وعدتها
ثلاثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وروى ابن بابويه في الصحيح عن
... عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات
وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان قوله والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق
ابدا المراد بطلاقها تسعا للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلقها في
طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلقها الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها
بعد ان يطأها ثم يتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا
كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا كما ذكره الاصحاب واجمعوا عليه
وسيجيء تمام الكلام في ذلك في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى لكن لا يخفى ان اطلاق كون التسع

للعدة على هذا الوجه مجاز لامتناع كونها للعدة حقيقة اذا تخللها نكاح رجلين فعلى الاول
من كل ثلاث ليست للعدة وهذا الاطلاق الجاري يحتمل ان يكون من علاقة المجاورة او لتسمية
الكل باسم اكثر اجزائه ... الاصحاب ... الاولى للعدة والثانية للسنة فان
المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الاول دون الثاني
وحينئذ لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يصدق الاسم على الطرفين مجازا
وعلى الثاني يحتمل بها الاسم ... ذلك اشكال لكن المستفاد من الروايات تحريم المطلقة
تسعا مطلقا وسيجيء تمام الكلام في ذلك قوله السبب الخامس اللعان ويثبت به التحريم المؤبد
هذا الحكم موضع نص ووفاق وسيجيء الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان ان شاء الله قوله
وكذا قذف الزوج امرأته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها
بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة تشهد عند الامام
فهي حرام عليه ما دام معها ولا اثم عليها منه ومقتضى هذه الرواية اعتبار الصمم والخرس معا
وبذلك عبر جماعة من الاصحاب والشيخ الاكثر ومنهم ... في المقنعة ... والمصنف ... الاكتفاء
واستدل عليه في ... برواية ابي بصير المتقدمة واوردها ... بزيادة لفظ او بين خرساء
وصماء اوردها في كتاب اللعان بحرف او ... ومتن الرواية معتبرة الاسناد فان
كان فيها نوع توقف ... الى البصير بين الثقة وغيره وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء
بالخرس وحده ان امكن ... لما رواه الكليني في الحسن ... عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن مروان عن
ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا
ويستفاد من قول المصنف بما يوجب اللعان ان التحريم انما يثبت اذا رماها بالزنا مع دعوى
المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط
الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان والاخبار مطلقة في توقف الحكم على مجرد القذف لكن لا بأس
بالمصير الى ما ذكروه قصرا لما خالف الاصل على موضع الوفاق ولا فرق بين كون الزوج

مدخولا

مدخولا بها وعدمه لاطلاق النص ... حرمت قبل الدخول او بعده ... ثبت لها جميع المهر ... ما
يجب بالعقد ... على خلاف الاصل ... على مورد النص ولو انعكس الفرض
بان قذفت السليمة الاصم والاخرس ... لانتفاء النص فيقتصر على ما خالف الاصل
على مورد النص وقيل بالمساواة وهو ظاهر اختيار ... واستدل عليه بما رواه الكليني
عن ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق
بينها وبينه ولا تحل له ابدا وارسال هذه الرواية يمنع من العمل بها قوله السبب السادس
الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا وفي الكتابية قولان اظهرهما انه لا يجوز غبطة ويجوز
متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية اجمع علماؤنا كافة على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية
من اصناف الكفار ... واختلفوا في الكتابية على اقوال ستة الاول التحريم مطلقا اختاره
المرتضى والشيخ ... واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن واهل الكتاب مشركون كما يدل عليه قوله تعالى وقالت اليهود عزير
ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر ... ما رواه الشيخ عن زرارة
... عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال
قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى زرارة ايضا في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله
ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثاني جواز متعة اليهود والنصارى اختيارا والدوام اضطرارا
وهو اختيار الشيخ في ... وابن حمزة وابن البراج الثالث عدم جواز العقد بحال وجواز ملك
اليمين وهو احد اقوال الشيخ ... الرابع جواز المتعة وملك اليمين لليهودية والنصرانية
وتحريم الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار واكثر المتأخرين الخامس تحريم نكاحهن مطلقا
اختيارا وتجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطء بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد
السادس التجويز مطلقا وهو اختيار ابن بابويه وابن ابي عقيل ويدل عليه قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
ودعوى نسخها بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر لم يثبت فان النسخ لا يثبت بخبر

اقول ... ان الاول ... وان ... 

الواحد ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله ع في الرجل
المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
يكون له فيها الهوى قال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة
ومقتضى هذه الرواية جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من
نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود الولد
او يتنصر ولفظ لا احب ظاهر في الكراهة وكذا التعليل المستفاد من قوله مخافة ان يتهود
الولد او يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا يتزوج اليهودية ولا النصرانية
المسلم حيث [illegible] على المسلمة ولو حرم تزويجها مطلقا لكان التخصيص لغوا وفي الصحيح عن
زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي
العبد الضريبة قال قلت فان اسلمت [illegible] او نصراني [illegible] رجل من المسلمين
تزويجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا [illegible]
الواردة بالجواز مستفيضة [illegible] للاصل وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم ولا ينافيها قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فان الخاص مقدم [illegible]
الروايات المتقدمة [illegible] يحتاج الى دليل [illegible]
لا يخلو من رجحان وان كان الاولى والاحوط التنزه عنه قوله وفي المجوسية قولان [illegible]
الجواز بل الاجود تحريم نكاحها بالعقد دون الملك لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة
مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها ويجوز ان يستخرج من هذه الرواية
جواز التمتع بالمجوسية لما روي من ان المتمتع بها بمنزلة الامة ولان المتبادر من التزويج الذي
تعلق به النهي الدوام [illegible] على الاصل قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول
وقع الفسخ في الحال ولو كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة الا ان يكون الزوج
مولودا على الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اذا ارتد احد الزوجين

عن

عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال عند علمائنا اجمع لان الارتداد عن الاسلام و
[illegible] فان كانت المرتدة هي الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول [illegible]
وان كان المرتد هو الزوج [illegible] قبل الدخول [illegible] فان ذلك يقتضي سقوط المهر [illegible]
[illegible] وان كان المرتد هو الرجل فيجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة لان الفسخ جاء من قبله [illegible]
الطلاق وقيل يلزمه جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق او الموت [illegible]
[illegible] الارتداد [illegible] الفسخ النكاح [illegible] سقوط المهر [illegible]
[illegible] وان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة اذا كان الارتداد
من الزوجة مطلقا او من الزوج وكان [illegible] فان رجع المرتد قبل انقضاء العدة ثبت النكاح والا تبين
[illegible] الارتداد [illegible] عند اكثر [illegible] وقال بعضهم ينفسخ العقد
[illegible] ولا يسقط من المهر [illegible]
ولو كان ارتداد الزوج عن فطرة بانت الزوجة [illegible] لانه لا تقبل توبته [illegible]
[illegible] الارتداد [illegible] عدة الوفاة وقد ورد بحكم المرتد عن فطرة روايات
منها ما رواه [illegible] عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك
[illegible] في معنى هذه الرواية روايات كثيرة قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على
نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا موضع وفاق بين العلماء والمخبرين بنكاح الكتابية
[illegible] في المسلم الكتابية [illegible] ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا قوله ولو اسلمت هي دونه انفسخ في الحال ان كان
قبل الدخول ووقف على العدة ان كان بعده وقيل ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه
باقيا ولا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا اذا اسلمت زوجة الكافر دونه
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة
ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي الحسن ع في نصرانية تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا
مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة [illegible]

من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها
تبين بقاء النكاح ويدل عليه ما رواه الكليني عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء
عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي
العدة فقد بانت منه [illegible] [illegible] ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا [illegible]
موضع وفاق [illegible] كان [illegible] ابو [illegible]
ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة
النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان
الزوج اسلم بعد ذلك [illegible] النكاح [illegible] بغير مهر [illegible] النكاح [illegible]
بشرائط الذمة [illegible] لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا [illegible]
[illegible] ما رواه [illegible] عن بعض اصحابنا [illegible] اليهودي [illegible]
والمجوسية اذا اسلمت امرأته قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك [illegible]
من دار الاسلام الى دار الحرب [illegible] عن ابي جعفر ع قال ان اهل الكتاب [illegible]
لو ان [illegible] احد الزوجين كانا على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا
يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار [illegible] الروايتين ضعف من حيث السند اما الاولى [illegible]
[illegible] مطعون فيه [illegible]
[illegible] عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم [illegible] الرواية [illegible] صالحة
المعارض والعجب ان الشيخ [illegible] في النكاح [illegible]
باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول في [illegible] الاخبار قوله وعلى القولين ينفسخ
مع انقضاء العدة باسلام [illegible] الوجه في ذلك ان [illegible] ولن يجعل الله
سبيل للكافر عليها مطلقا وان كان هو الزوج فانما يجوز نكاح الكتابية ابتداء او استدامة [illegible]
فلا يجوز اجماعا [illegible] العدة [illegible] الدخول انفسخ العقد في الحال [illegible]
تقول [illegible] الكتابيين [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] لان النكاح [illegible] المسلم [illegible] كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية

فقد [illegible] والزوج كتابيا وكانت الزوجة [illegible] وانما [illegible] المسلم [illegible]
اسلم الذي وعنده اربع فما دون لم يتخير ولو كان عنده اكثر من اربع تخير اربعا الا ان يكون [illegible]
[illegible] كتابيات [illegible] نكاح العبد [illegible] كتابيات [illegible]
اذا اسلم [illegible] في العدة ان كان بعد الدخول ومطلقا ان كان قبله [illegible] تجوز
[illegible] في دين الاسلام [illegible] الكتابية [illegible] ان كان [illegible] او وثنيات [illegible]
ويجب تقييد الحكم المذكور [illegible] اذا كان [illegible] واطلاق [illegible]
[illegible] على الاربعين ولا [illegible] جواز نكاح الامة [illegible]
[illegible] لفوات الشرط [illegible] لان ذلك [illegible] ابتداء لا استدامة [illegible]
[illegible] يرتب [illegible]
ولا بين الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن [illegible] العلامة في [illegible] ذلك موضع وفاق [illegible]
[illegible] الخلاف في ذلك عن بعض العامة [illegible] القول [illegible]
امسك اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم [illegible] الدلالة [illegible]
[illegible] اختار [illegible] الكتابيات [illegible]
[illegible] المسلمة [illegible] الاختيار [illegible] اختيار [illegible]
[illegible] وروى عمار عن ابي عبد الله ع ان اباق
العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له
عليها [illegible] هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن هشام بن
سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة
فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالي العبد فقال ليس
لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه لان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن
الاسلام قلت فان هو رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجا
غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ويعمل
[illegible] هذه الرواية [illegible] الشيخ [illegible] الا [illegible] يكون العبد قد تزوج بامة غير سيده
[illegible] الزوجية لان [illegible] بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تصلح حجة في هذا الحكم

اثبات

الكفاءة الشرعية

قوله: الاولى التساوي في الاسلام شرط في صحة العقد وهل يشترط التساوي في الايمان الاظهر لا لكن يستحب وبتاكد في المؤمنة اما انه لا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر مطلقا فهو موضع نص ووفاق واما انه لا يجوز للمسلم التزويج بالكافرة فقد تقدم الكلام فيه وانه يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعا وابتداء على ما سبق من الخلاف واما اعتبار الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام مع الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر ع فذهب الاكثر الى اعتباره في جانب الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف دون العكس وحكى جدي قدس سره في الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك وذهب المصنف وقبله ابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام مطلقا واطلق ابن ادريس في موضع من السرائر ان المؤمن ليس له ان يتزوج مخالفة له في الاعتقاد والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ووجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضي المنع من تزويج غيرهم من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق اولى ويؤيده التعليل المستفاد من قوله ع المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن الناصبية ولا يتزوج الناصب مؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول ولا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي رواية اخرى للفضيل انه سأل ابا عبد الله ع عن نكاح الناصب فقال لا والله لا يحل قال الفضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم والمرأة عارفة قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا الى الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من دين زوجها ويقهرها على دينه وحسنة علي بن ابي عبد الله ع انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم وتنكحونهم اما انكم اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم انهتك الحجاب بينكم وبين الله عز وجل وفي معنى هذه الروايات روايات اخرى ووجه الدلالة انها تضمنت النهي عن تزويج المستضعف



والمخالف والنهي حقيقة في التحريم والظاهر ان العقد يقع الى ان لم يعلم النهي يحمله على الفساد لاستفادة ذلك من النصوص الدالة على ان العقد المتعلق بالنهي من نفي او اثبات يدل على حرمة نكاح المؤمن للمخالف ايضا ...

[illegible] ... والمستضعف ... ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه احتج القائلون بالاكتفاء بالاسلام بالاصل على ما في اعتبار غيره وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله ... تكون الرجال ... ولم يجوز قال بحرم دمه بالاسلام اذا ظهر ... والجواب عن الاول انا قد بينا الادلة على اعتبار الايمان وهو الاعتقاد المقتضي بعدالة الاصل ... وعن الرواية بمنع الدلالة اذ الظاهر ان المراد من حل المناكحة والموارثة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز تزويجهم بما وضح فيها ... عدم جواز ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر ع عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال قوله: نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة المعلنة بالعداوة لاهل البيت ع هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر بل هو شر من عبدة الاوثان فيكون نكاحه حراما كغيره من الكفار وقد تقدم من الاخبار ما يدل على ذلك ويزيده بيانا ما رواه الكليني في الصحيح عن فضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قال له الفضيل اتزوج الناصبة قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لاقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت

قوله: ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة اي لا يشترط في صحة العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة وحكى العلامة في التذكرة عن الشيخ في المبسوط انه شرط في صحة النكاح وربما ظهر ذلك من عبارة الشيخ في الخلاف فانه قال الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والبادي الرابع ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وهذا القول لا نعرف عليه دليلا يعتد به وقال ابن ادريس في سرائره الاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار والراجح



بخصوص ذلك وبتامل ويستوجه كلام العلامة في المختلف وقال ان المرأة لو نكحت ابتداء بالفقير عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعا لم اجد ما يقتضيه ... بها هذا كلامه ره وما ذكره من صحة النكاح الواقع على هذا الوجه جيد ويدل عليه قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله اما ثبوت الخيار فمشكل ومنشأ الاشكال من التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن لزوم الضرر ببقائها معه اذا لم ينفق بالاية والرواية والاصل لحقيقة نزده ومع الظاهر اشتراط ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رجحت مع كمال دينه كما ورد النهي في نكاح من يبين يخزيه

قوله: ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز عن الانفاق هذا احد القولين في المسألة واظهرهما لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك وحكى المحقق الشيخ فخر الدين عن والده انه نقل عن بعض علمائنا قولا بان للحاكم بينهما وربما كان مستنده ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي قال سمعت ابا جعفر ع يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والروايتان صحيحتا السند فيحتمل العمل بهما مضافا الى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والعسر الزائد الذي هو غير مراد الله عز وجل والله تعالى اعلم بحقائق احكامه

قوله: ويجوز نكاح الحرة للعبد والعربية للعجمي والهاشمية لغير الهاشمي وبالعكس يدل على ذلك ما روي في الصحيح عن ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر في غير من يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة



من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى الكليني بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجهولين عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال فالعرب يتزوج من قريش قال نعم قال فقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته يقول تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله ع فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله ع انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشركك فيما فضلنا الله به ممن لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما رايت رجلا مثله قط ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه ونقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية والدلالة على خلاف ما ذكره مع ان التعليل الذي ورد به الامام ع الخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول

قوله: واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته ولو كان اخفض نسبا فان منع الولي كان عاصيا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الكليني في الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني عن ابي جعفر ع ويمكن ان يناقش في دلالة الامر هنا على الوجوب فان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك قوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير اذ الظاهر ان المراد منه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون الخاطب حقير النسب لغير ذلك من الاغراض يترتب عليه ذلك الفساد والفتنة من نحو التفاخر والمباهاة وما يترتب عليها من الافعال القبيحة ولقد احسن ابن ادريس في سرائره حيث قال وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا

للمقاطعة فى السنة بينهم ووجه الحديث فى ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لامر عليه من الفقر والانفة منه كذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو فى الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض عن ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه وهو محله ومن هنا يعلم ان الولى لو ترك الاجابة فاما الوجه فى الاثم لا يكون الا عاصيا ولو لم يتعلق الحكم بالولى بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا لا اب لها فيبقى وجوب الاجابة عليها ان قلنا بوجوبها على الولى نظرا لاختصاص الامر بالولى فلا يتعلق الوجوب بغيره **قوله** ويكره ان يزوج الفاسق خصوصا شارب الخمر لا ريب فى كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قول النبى ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تأكد الكراهة فى شارب الخمر فيدل عليه ما رواه الكلينى فى الحسن عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب واقل مراتب النهى الكراهة **قوله** وان تزوج المؤمنة المخالف ولا بأس بالمستضعف قد تقدم الكلام فى ذلك وان الاظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة المخالف ولا المستضعف الا المراة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالف **قوله** الثانية اذا انتسب الى قبيلة وبان من غيرها ففى رواية ينفسخ النكاح اختلف الاصحاب فى حكم هذه المسألة فقال الشيخ فى النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وقال فى المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وهو جيد وذلك فى اخبارنا واختاره ابن ادريس الا ان لها الخيار اذا شرط ذلك فى نفس العقد وخرج بخلاف ما قال وقال فى الخلاف اذا انتسب الى قبيلة فبان من ادونها حيث لا يلائم شرف المراة كان لها الخيار فى الفسخ والاصل فى هذه المسألة ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى قال سألته عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامراة ذا واتى هذا بامراة ذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة منهن الى زوجها قال وفى رجل يتزوج المراة فيقول لها انا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد كذا قال وحملت عليه فى نسخة وقد نقل كذلك العلامة وغيره والمص نقله بلفظ ينفسخ ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسئول فيها غير مذكور وعندى ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبى انما يروى عن الامام ع خاصة

ثم وقوع هذا الاضمار فى روايات الاصحاب ان الحلبى وغيره من الرواة كان اذا اورد عنه احاديث عن الامام ع يصرح اولا باسم المروى عنه ثم يرجع الضمير اليه بقوله وسألته عن كذا الى ان يستوفى الاحاديث التى رواها فلا نقلها من بعد تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اراد اتفق فيها مثل هذا الاضمار وهو غير قادح قطعا ومقتضى الرواية تسلط المراة على الفسخ اذا انتسب الزوج الى قبيلة وبان بخلاف ذلك وكان الداعى على تزويجه ذلك الانتساب والعمل بها متجه ولو شرط ذلك فى نفس العقد فظهر بخلافه تسلطت على الفسخ بغير اشكال **قوله** الثالثة اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولى بالمهر وفى الرواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولى وان شاء تركها اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعا فللاصحاب اقوال احدها انه يفرق بينهما ولا صداق لها وهو قول الصدوق فى المقنع واستدل عليه بقول على ع فى المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وفى السند ضعف وثانيها ان له الخيار من الحد ذكره فى اختاره المفيد وجماعة ولم نقف لهم فى ذلك على مستند سوى ما فى الالتزام بها من الضرر والعار ... ويدفع الضرر بالطلاق ... ابن بابويه روى فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وروى الكلينى عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وثالثها انه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الولى بالمهر اما عدم الفسخ فلما سبق واما الرجوع على الولى بالمهر فلما رواه الشيخ فى الصحيح عن معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه روى ايضا عن عبد الرحمن عن ابى عبد الله ع والظاهر ان المراد من تركها ابقاؤها على حالها من غير طلاق ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها وفى الروايتين تصريح بان للزوج الرجوع على الولى بالمهر ولا بأس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما بزناها لانه يكون حينئذ غارا باخفاء عيب عظيم يوجب تحمل الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكلينى فى الحسن عن الحلبى عن ابى عبد الله ع قال سألته عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت عن ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا



فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذى اخذه لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس **قوله** الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز فى غيرها ويحرم التصريح فى الحالين اما انه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فظاهر لان المعتدة رجعية زوجة فيتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بغير واسطة وبغيرها من غير خلاف فى ذلك بين العلماء واما جواز التعريض للمعتدة فى العدة البائنة دون التصريح لها بذلك فنقل انه موضع وفاق ايضا ويدل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وليس المراد الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا والسر وقع كناية عن الوطء لانه مما يسر به ومعناه لا تواعدوهن جماعا الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض كما ورد فى اخبارنا والتعريض هو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها مثل ان يقول لها انك لجميلة او من غرضى ان اتزوج او عسى الله ان ييسر لى امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية ان يذكر الشىء بذكر لوازمه كقولك طويل النجاد وطويل القامة وكثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شىء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك وروى عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل على ابو جعفر محمد بن على وانا فى عدتى فقال قد علمت قرابتى من رسول الله ص وحق جدى على وقدمى فى الاسلام فقلت له غفر الله لك اتخطبنى فى عدتى وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتى من رسول الله ص وموضعى ثم قد دخل رسول الله ص على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابى سلمة فتوفى عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير فى يده من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة ولم يذكر المص حكم التعريض لزوجته المطلقة وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة رجعية جاز له التعريض لها بذلك والتصريح وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له فى الحال وان توقف حلها على رجوعها فى البذل كالتى



المختلعة وان توقف حلها على المحلل قيل حرم التصريح لها دون التعريض والاجود تحريمهما معا قبل المحلل وان حرمت الزوجة مؤبدا كالمطلقة تسعا حرم التعريض لها والتصريح مطلقا **قوله** الخامسة اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم هذا احد القولين فى المسألة استنادا على ما روى عن النبى ص انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه وانما حمل النهى على الكراهة لقصوره من حيث السند عن اثبات التحريم وللشيخ قول بالتحريم اخذا بظاهر النهى وربما امكن المصير اليه نظرا الى ما فى ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ولا ريب انه احوط وموضع الخلاف ما اذا اجابت المراة او اجاب وليها فى موضع ثبوت الولاية عليها ولو انتفت الاجابة فالكراهة والتحريم اجماعا وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد والحق الكراهة او التحريم هنا لتناول النهى الوارد عن الخطبة بعد الخطبة لهذه الصورة ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة فى موضع النهى وعقد صح العقد لعدم تعلق النهى به وان ثبت اقتضاؤه الفساد **قوله** السادسة نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج امراتان برجلين على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى قال الجوهرى الشغار بكسر الشين نكاح كان فى الجاهلية وهو ان يقول الرجل للاخر زوجنى ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتى او اختى على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وقريب منه فى القاموس قيل وهو ماخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان النكاح يفضى الى ذلك ومنه قول زياد لبنت معوية التى كانت عند ابنه فاغضبت وتطاولت فشكاها الى ابيه فدخل عليها بالدرة يضربها ويقول لها اشغرا وفخرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضى والسلطان لخلوه من المهر وهذا النكاح باطل باجماع العلماء والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه الكلينى عن غياث بن ابراهيم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا والجلب محركة له معان منها ان ينزل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها ليأخذ صدقتها والجنب محركة له معان ايضا منها ان ينزل العامل بأقصى مواضع الصدقة ثم يأمر بالاموال ان تجنب اى تحضر ... رب المال بماله اى يبعده عن موضعه حتى

نكاح الشغار

البراءة عن الجنب

تجامع القابلة الا بعد ... قوله الى بنتى يكره النكاح بنتا القابلة المربية ونسبها اهل العلم وهو المشهور بين الاصحاب وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهو ضعيف لنا على الجواز
ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته قال
سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا تتزوج المراة التي قبلتك ولا ابنتها ومقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة وان لم تربي كما قطع
الشيخ والمص بالمربية لموثقة ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل
اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي قال الشيخ وفي خبر اخر وصديقي وهذه الرواية صريحة في
الكراهة قوله وان يتزوج ابنة زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل
ذلك والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن همام قال قال ابو الحسن عليه السلام قال محمد
بن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنه ابنتها فيفارقها ويتزوجها اخر بعده فتلد منه بنتا
فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك
ابا لها وقد روى الشيخ جواز ذلك صريحا فيما رواه في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر
لولدها الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وانما خص المص الكراهة بتزويج
الابن لبنت الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته دون بنت الامة ودون تزويج بنت الابن
الزوج لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك فما ذكره جدي قدس سره من الحكم
لو ولدت الزوجة بالمكروه لبنت الامة وولد الابن والبنت لولد الذكر والانثى كل
وروي في الخبر فكانه بصحيح العيص بن القاسم كما اجود غير جيد لان هذه الرواية انما تضمنت
الاباحة والكراهة انما وردت في رواية ابي همام فيجب قصرها على موردها قوله وان يتزوج
بمن كانت ضرة لامه مع غير ابيه ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وحمل
المص في الكراهة بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه ولا وجه له فان الرواية شاملة للمتقدمة

والمراة

والمتعة قوله ويكره الزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية
او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون
بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزلة من اقيم عليه حد الزنا او اتهم بالزنا لم ينبغ
لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته ولفظ لم ينبغ ظاهر في الكراهة واورد عليه ان لفظ
لم ينبغ وان كان ظاهرا لكن قوله لها وحرم ذلك على المؤمنين صريح في التحريم فيجب حمل لم ينبغ عليه
ويمكن دفعه بمنع الصراحة فان المشار اليه بذلك يحتمل كونه الزنا لا النكاح سلمنا انه النكاح
لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية لا مطلق الزانية ويدل على تحريم
نكاح المشهورات بذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج
المراة المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة قوله القسم الثاني
النكاح المنقطع اجمع علماؤنا كافة على جواز النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة فانه مشروع في صدر
الاسلام واتفقوا اهل البيت عليهم السلام على بقائه على مشروعيته وانه لم ينسخ واليه ذهب
جماعة من الصحابة والتابعين والاخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بالغة
حد التواتر قال الشيخ في التبيان والعلماء الاصل لكل من سمع الاخبار وجود زنا بيتا على اباحة
المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه وزعم الجمهور انه منسوخ واضطربت رواياتهم في نسخه فانهم
رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله امر بها
في حجة الوداع واللازم من ذلك ان يكون قد نسخت مرتين ولا قائل به وروى مسلم في صحيحه
باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء
ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء
شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ ويؤيده الرواية المشهورة عن عمر بين الفريقين انه قال
متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عنها لكان اسند النهي اليه اولى وابلغ في الزجر وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل
الشام سأل عبد الله بن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال
ابن عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وفعلها رسول الله صلى الله عليه وآله انترك السنة ونتبع قول



ما يحرم رواه البخاري في الحكم ... وهو من الكبار قال سئلت عن هذه الآية ... فقيل ان امر ... بها فمتعنا ... قال عمر بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى
الا شقي كما في الرواية المنقولة في كتب الاصحاب وقال ابن ادريس في سرائره قال محمد بن ادريس
يروي في بعض كتب اصحابنا في باب المتعة عن امير المؤمنين عليه السلام لولا ما سبق اليه ابن الخطاب
ما زنا الا شفا اي الا قليل والدليل المنقول بالشين المعجمة والفاء ومعناه الا قليل والدليل عليه حديث
ابن عباس ذكره الهروي في الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صلى الله عليه وآله ولولا نهيه
عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا وقد اورده الهروي في باب الشين والفاء لان الشفا عند
اهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم وبعض اصحابنا ربما صحفه وقاله وتكلم به بالقاف
والياء المنقطة تحتها نقطتين وما ذكرناه هو وضع اللغة واليهم المرجع وعليهم المعول في امثال ذلك قوله
وهو يختص باحد الالفاظ الثلثة خاصة وقال بعض الحواشي ينعقد ايضا بلفظ الاباحة والتحليل
المراد بالالفاظ الثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف في انعقاده بكل من هذه
الالفاظ الثلثة والاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء وحمل السيد المرتضى
تحليل الامة عقد متعة فيكون عقدا عنده بلفظ الاباحة والتحليل وهو جيد لو ثبت
كونه كذلك لكنه غير واضح كما سيقف عليه في محله قوله ايضا الزوجة يشترط ان تكون مسلمة
او كتابية الاصح ما اختاره المص من جواز التمتع بالكتابية بل قد قدمنا فيما سبق ان
القول بجواز تزويجها دائما ... رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن سعد الاشعري قال
سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك بأسا قال قلت
فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وعن زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج
اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة قوله ولا يصح بالمشركة والناصبة لا
ريب في ذلك لان الناصبة كافرة ... بها ما يتعلق بالكفار ومن جملة ذلك
تحريم التناكح بينهم وبين المسلمين والخوارج من اقسام النواصب اما المستضعفة التي لا تعرف
غير الناصبة فيجوز للمؤمن التمتع بها كالمسلمة في ما سبق من جواز تزوجها بالعقد الدائم
والمنقطع اولى قوله ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة اما استحباب اختيار المؤمنة
فيدل عليه قول ابي الحسن الرضا عليه السلام المؤمنة احب الي واما استحباب كونها عفيفة فيدل

ما رواه الشيخ عن ابي سارة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج
الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن
على دراهمك قال المفيد وقد رويت رخصة في التمتع بالفاجرة الا انه يمنعها
من الفجور وقد اورد الشيخ في ذلك روايتين روى احدهما عن زرارة بطريق فيه علي بن الحسن
قال سأله عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان
التزويج الاخر فليحصن بابه والاخرى عن علي بن يقطين بطريق فيه سعدان وهو مجهول
قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم
قوله وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا اما استحباب سؤالها عن حالها فيدل
عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان
المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا
عنهن وقد تضمنت الرواية الامر بالسؤال عنهن وهو غير سؤالهن فكان التعبير بذلك
اولى واما ان ذلك ليس شرطا فيدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد
بن محمد بن ابي نصر عن محمد بن الحسن الاشعري عن محمد بن عبد الله الاشعري وهو مشترك قال قلت
للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المراة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت لو سألها
البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ويدل عليه ان المراة مصدقة على نفسها
ما رواه الكليني في الصحيح عن حفص بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني القى المراة بالفلاة
التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على
نفسها وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات
فارى المراة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك
وانما عليك ان تصدقها في نفسها قوله ويكره بالزانية وليس شرطا اما انتفاء التحريم من
كراهة التمتع بالزانية اشهر القولين في المسئلة واظهرهما ومنع الصدوق في المقنع من
التمتع بها وقال ابن البراج ولا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور والاصح الاول
وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا بل قد تقدم ان الاصح تحريمها في الدائم وروى محمد
بن الفضيل قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المراة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع بها

بها او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وهي تعضد السند بما مر كثيرا
رواها بين الثقة وغيره ومن مقابلها رواية اخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في
زيادات يب عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن جرير وقال النجاشي انه ثقة وجعله الشيخ في الفهرست
من اصحاب الاصول لكن قال العلامة في الخلاصة انه كان واقفيا قال قلت لابي عبد الله ع
ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور يحل ان يتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا
لو رفعت راية اخذها السلطان قال فقال نعم تزوجها متعة ثم قال اصغى الى بعض مواليه
فاسر اليه شيئا فلقيت مولاه فقلت له اي شيء قال لك ابو عبد الله
قال فقال انه ليس بشيء يكره قلت فاخبرني به قال فقال انما قال ولو رفعت راية ما
كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال. وقول المصنف وليس ذلك شرطا لكن
ان يكون المراد به انه ليس خلوها من الزنا شرطا وهو بعيد وقال في يع ويكره ان يكون زانية
فان فعلت فليمنعها عن الفجور وليس شرطا والظاهر ان ذلك مراد المصنف هنا وان المنع
منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب النهي عن المنكر لكن ليس ذلك شرطا لجواز تزويجها
ولا وطيها للاصل والاطلاقات قوله وان يستمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها
وليس هو بزنا ظاهر تخصيص البكر بمن ليس لها اب عدم الكراهة اذا كان لها اب مع
ان الرواية الواردة بالكراهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في
الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاظهر اعتبار اذن الاب في
التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة
الا باذن ابيها وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال البكر لا تتزوج متعة الا
باذن ابيها والنهي حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على وجود المعارض وهو
منتف نعم روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع بها الرجل
قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال ابنة عشر سنين وهي مع ضعف سندها محمولة على غير ذات الاب جمعا بين الاخبار
واما كراهة افتضاض البكر اذا تمتع بها فيدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زياد بن
ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها

كراهة

كراهة العيب على اهلها قوله ولا حصر في عددهن هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويحرم ان يستمتع امة على حرة الا باذنها
هذا هو المعروف ويدل عليه مضافا الى ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن ع
هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت
فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم ومن المسالك قوله المنع من التمتع بالامة على الحرة مطلقا
ضعيف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرة بين ان تكون منكوحة بالعقد
الدائم او المنقطع قوله وان يدخل على المرأة بنت اختها او اخيها الا باذنها هذا الحكم مقطوع به
في كلام الاصحاب ويدل عليه اطلاق قوله ع لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها الا برضا العمة
والخالة فانه يتناول الدائم والمنقطع ولو بادر الى العقد بدون اذنهما ففي بطلانه من راس او
وقوفه على اجازتهما القولان المذكوران سابقا والاصح هنا ما هو الاصح هناك قوله الثاني
المهر وذكره شرط اي في صحة عقد المتعة فلو اخل بذكره عمدا او نسيانا بطل العقد وهذا
الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله
ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وفي الصحيح عن اسماعيل بن الفضل
قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم والفارق بين ذلك وبين
نكاح المتعة والدائم حيث اعتبر ذكر المهر في الاول دون الثاني النص ووجهه بعد
ان الغرض الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود
المعاوضات بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض
المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فكان شبهه بالمعاوضات اقل ومن ثم جاز تجريد العقد عنه
ولم يكن ذكره شرطا قوله ويكفي فيه المشاهدة ويتقدر بالتراضي ولو بكف من بر هنا مسألتان
الاولى انه يشترط في صحة العقد العلم بالمهر ويكفي فيه المشاهدة مطلقا حتى في المكيل والموزون ولا يحتاج
الى اعتباره بالكيل او الوزن فلو عقدا على صبرة من طعام مشاهدة صح وان لم يعلم مقدارها
بالمشاهدة واحتمال عدم اعتبار ما زاد على ذلك هذا اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا
اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيما قطع به الاصحاب وللنظر فيه مجال الثانية انه لا تقدير للمهر قلة
وكثرة الا ما عليه التراضي فيجوز العقد على كل ما يعد مالا في العادة كما يصح جعله عوضا في البيع



والاجماع ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن ادنى مهر المتعة
ما هو قال كف من طعام دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه عن ابي الحسن محمد بن النعمان
الاحول انه سأل ابا عبد الله ع فقال ادنى ما يتزوج به الرجل متعة قال كف من بر وقال ابن
بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وربما كان مستنده رواية ابي بصير قال سألت ابا
جعفر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه وهي مع ضعف سندها
معارضة بما دل على الاجتزاء بكف من طعام ويمكن حملها على ان الادنى في العادة ذلك
وان كان الادنى منه جائزا شرعا قوله ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف ويرجع
لو كان دفع المهر مذهب الاصحاب انه يجوز للمتمتع ان يهب الزوجة جميع المدة وبعضها قبل الدخول
وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت
اليه اسأله رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعد ان
افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع عليه السلام لا يرجع وعن يونس بن عبد
الرحمن قال سألت الرضا ع عن رجل تزوج متعة امرأة فعلم بها اهلها فزوجوها برجل في العلانية
وهي امرأة صدق قال لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها قلت ان كان شرطها
سنة ولا يصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها بما بقي له ثم يدخل وقد روى
الكليني نحو ذلك عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى ع وروى ايضا عن ابان بن تغلب قال قلت لابي
عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون
شرط التزويج فذلك شهر جديد يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد من الايام قبل ان تنقضي ايامه
التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي
من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وهذه الروايات مع استفاضتها واعتبار اسانيدها وسلامتها
من المعارض مؤيدة بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول على ذلك فيتعين العمل بها وان ذلك
مشروع وما ذكره الشارح من الاشكال في جواز هذه الهبة حيث تتجدد شيئا فشيئا
والثابت في الذمة حال المرأة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص غير مسموع
ثم ان كانت الهبة بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء لاستقراره بالدخول ولا تبعيض
شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت وان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط

النصف

النصف الآخر كما لو طلق الزوج الدائمة قبل الدخول وقد قطع به الاصحاب وادعى عليه المحقق الشيخ علي
الاجماع واستدل الشيخ في يب بما رواه عن سماعة بطريقين احدهما صحيح والآخر موثق قال
سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها
شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على
الرجل نصف الصداق وجه الدلالة انه لو لا استحقاق نصف المهر بذلك لوجب ان ترد الجميع او لا
ترد اليه شيئا كما هو واضح لكن الرواية قاصرة من حيث السند ولعل الاجماع المنقول على هذا
الحكم وعدم الظفر فيه بمخالف جابر لوهنها هذا اذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية
اما لو وهبها البعض خاصة ان قلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط
من المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق ويحتمل السقوط لصدق الفرقة
قبل الدخول وهو ضعيف والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف على القبول
واذا دخل استقر المهر ولو اخلت بشيء من المدة قاصها انما يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة
كما ذكره في يع وهو مستفاد من قوله ولو اخلت بشيء من المدة قاصها والمراد انها اذا اخلت بشيء
من المدة وضع عنها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان نصفها فنصف المهر
او ثلثها فثلثه وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها المهر استعاد منها ذلك وان لم يكن
قد دفعه اليها اسقط ذلك واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة لان المرأة لما منعت الزوج
حقه كان له ان ياخذ في مقابله حقها وهو بعض العوض الذي استحقته بالعقد
وذلك معنى المقاصة وما ذكره المحقق الشيخ علي من ان ذلك لا يعد مقاصة عرفا فيه وهذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه روايات منها ما
رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع
اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها
من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن ابان
عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كاملا واتخوف ان
تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وفي
الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط له ان تأتيه

كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط ايام معلومة تأتيه فيها فعقد ... عليها فهل له ان
يحاسبها بما لم تأتيه من الايام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس
عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له به ما خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل له فرجها
ويستفاد من رواية عمر بن حنظلة واسحق بن عمار استثناء ايام الطمث ... عنها من ايام
الاعذار كايام المرض والحبس ... ذلك في المتن ولكن ذلك على خلاف الاصل فيقتصر
على مورد النص ... فلا يسقط بسببه شيء قوله ولو بان فساد العقد فلا مهر وان دخل
فلها ما اخذت ... مع جهالتها ... ولو قبل المهر
المثل مع الدخول ... فساد عقد المتعة فان كان قبل الدخول فلا شيء
لها فان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها ... وان كان بعد الدخول
فقد اختلف الاصحاب في حكم على اقوال احدها ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي
...
[illegible]

انه اذا ذكر [illegible] العقد معرى عن ذكر الاجل ينعقد دائما كما هو الظاهر من قول الزوج
اراده المتعة وفيه ان ذلك يبطل العقد فلا ينعقد متعة ولا دواما [illegible]
[illegible] الايجاب [illegible] فانه لا ينعقد متعة لفوات شرطه الذي هو ذكر الاجل [illegible]

[illegible]

مسألته بجماله عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث
اشترط او لم يشترط وعن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقلت ما حدها
قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فحمل على نفي التوارث من حيث عقد المتعة ومقتضاها
فوجب ان لا يحصل بها توارث مطلقا ويتوجه على هذا الاستدلال ان الاصل يخرج عنه
بالدليل وهي الآية والروايتان قاصرتا السند اما الثانية فلان راويها وهو عبد الله بن
عمرو غير مذكور في كتب الرجال واما الموجود فيها عبد الله بن عمر الخياط وقال النجاشي انه كوفي
ثقة ولعله هو الراوي فتكون الرواية صحيحة لان طريقها الى عبد الله بن عمر ثقة فيها حيث
المتن لان اقتضى ما دل عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه لا مع اشتراط
ثبوته فلا تعارض ما دل على ثبوت الارث بذلك واما الرواية الاولى فذكر جدي قدس سره
انها اجود ما في الباب ولكن في طريقها البرقي وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن
وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ لكن النجاشي ضعف محمدا واقول ان البرقي وان
كان مشتركا لكن الظاهر ان المراد به هنا محمد بن خالد بقرينة كون الراوي عنه احمد بن محمد
وقد وثقه الشيخ صريحا وكلام النجاشي لا يقتضي الطعن فيه نفسه فانه قال انه كان ضعيفا في الحديث
والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا يكون ذلك معارضا للتوثيق الصريح
فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها الحسن بن موسى وهو مشترك بين الحسن بن
موسى الخشاب وهو ممدوح والحسن بن موسى بن سالم الحناط وهو غير موثق ايضا فلا تكون الرواية
داخلة في قسم الصحيح واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ان المراد انه يشترط نفي
الميراث او لم يشترط فانها لا ترث لما تقدم من ما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط الميراث
ولا بأس بهذا الحمل لانه طريق الجمع وثالثها انهما يتوارثان ما لم يشترطا سقوطه فيكون المقتضي
للارث هو العقد بشرط لا شيء ولو شرطا ثبوته كان اشتراطا لما يقتضيه العقد وعند هذا
القائل في هذا القول دخل لتقدمه وانما يعقل انما ثبوت التوارث مع انتفاء
شرط السقوط فلعموم الآية واما السقوط مع الشرط فلعموله المؤمنون عند شروطهم
واستدل عليه ايضا بما رواه الكليني في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول
في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح



الشيخ عن هذه الرواية بان المراد به شرط الاجل اي اذا لم يشترطا الاجل كان دائما وغير بعيد وقد
بينا فيما سبق ان الظاهر ان المراد من قوله وانما الشرط بعد النكاح انه لا بد ان تقع بعض الاركان
بما في ظل الايجاب اسم النكاح مجازا او ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراط
فاذا اشترط ثبت مقتضى الشرط احتمال الشرط وانتفاء الاول وبه قطع العلم والشهيد ان
ويدل عليه ما رواه الشيخ عن الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا ع قال تزويج
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وقد
روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد بطريق صحيح عن احمد بن محمد
عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاء من
الاجل الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا
السند واضحتا الدلالة وليس لهما معارض يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار وقد بينا
انها لا تصلح للمعارضة لقصورها سندا ومتنا وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول ويتفرع
عليه انهما لو شرطا التوارث لاحدهما دون الآخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما وقد يقع
نظيره في ارث المسلم الكافر دون العكس ووارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به
الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد قوله الخامسة اذا انقضى اجلها
فالعدة حيضتان على الاشهر ان كانت ممن تحيض ولم تكن يائسة وان لم تكن ممن تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اذا
دخل الزوج بالمرأة المستمتع بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد
ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها على اقوال احدها انها حيضتان
فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون يوما اختاره الشيخ في النهاية
وجمع من الاصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال وعدة المطلقة ثلاثة
اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة
ووجه الدلالة ان عدة المتعة عدة الامة وعدة الامة حيضتان كما تدل عليه صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض فنصف
عدة الحرة ويشكل بان ظاهر صحيحة زرارة ان المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد

حيضتين ولكن الاحوط حيضتان والا طهر الحيضتان والاجود الاول لاعتبارها في الخبر الصحيح
ابن الفضيل عن ابي عبد الله ع حيث قال فيها واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق وعدتها
الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما ويرى في المطلق
ويستفاد الاشعار من الصحيح وثانيها انها حيضة واحدة اختاره ابن ابي عقيل ويدل عليه
ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال ان كانت تحيض فحيضة وان
كانت لا تحيض فشهر ونصف كذا في الكافي وصدرها غير مذكور لكنها اوردها في ابواب
عدة المتعة وما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمر عن ابي عبد الله ع
حيث قال فيها قلت كم عدتها فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وثالثها
انها حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع ومستندها رواه في كتاب من لا
يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن المرأة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا انقضت
ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة قيل قال تعتد وابعد ان ذلك ظاهر
اختاره المفيد وابن ادريس والعلامة في المختلف واستدل عليه برواية ليث المرادي
عن ابي عبد الله ع قال له كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة قال والاقرب الاقرب
الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل قرءان والقرء هو الطهر والقرءان الطهران
والمتعة بها كالامة ذكره العلامة قال فان الحيضة يحقق بدون الطهرين
...كالطهرين الحيض بعد انها المدة لم تحصل وبانتهاء ايام الحيض تخرج من العدة
وان لم يتم الطهر بل يقع لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان
به اذا كان سابقا على الحيض والاجود الاستدلال على هذا القول بحسنة زرارة عن ابي
جعفر ع قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع قوله في صحيحة
زرارة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة والقرء هو الطهر كما بيناه في كتاب الطلاق
ومع اشكال التعارض النصوص فيها ظاهر والاولى الجمع بينها بحمل ما تضمن الزائد على
الحيضة على الاستحباب ولا ريب ان اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط قوله ولو مات عنها
العدة روايتان اشهرها اربعة اشهر وعشرة ايام هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن



صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج انه سأل ابا عبد الله ع عن المرأة يتزوجها الرجل متعة
ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا ونحوه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة
قال سألت ابا جعفر ع ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا ومقتضى
هاتين الروايتين انه لا فرق في ذلك مع مقابلها رواية اخرى متضمنة لان عدتها شهران وخمسة
ايام رواها الشيخ عن علي بن الحسن الطاطري وقال الشيخ في الفهرست انه كان واقفيا شديد
العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية قال حدثني محمد بن ابي حمزة عن
ابي بشير عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة
ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وهي ضعيفة بالارسال المرتضى وضعفها بالغ
العمل بها واجاب الشيخ عنها بالحمل على ما اذا كانت المتمتع بها امة وهو جيد ويدل على
الاكتفاء بذلك في الامة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا
توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل ان عدة الامة عن الوفاة كعدة الحرة
وسيأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى قوله السابعة لا يصح تجديد
العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراد ان يهبها ما بقي واستأنف لا ريب في عدم جواز
تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ان اشترطا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر من
القول بجواز انفصال المدة يتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الاجل لكن المصنف
المنع مع تصريحه بجواز تعيين الشهر المنفصل بالعقد والمتأخر عنه ويدل على عدم
جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحا ما رواه الكليني عن ابان بن تغلب قال قلت
لابي عبد الله ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها
تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في
الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف
يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير
لا الا ان تتركه حتى يزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما وهو يدل بمفهومه على انتفاء
الجواز قبل انقطاع الاجل قوله واما العقد على العبد والامة فلا يجوز ان يعقد الانسان
نكاحا على امرأة الا باذن الولي ولو بادر احدهما فعقده توقف على الاجازة في الاول ووقوفه على الاجازة

الا مع ... فان المعروف من ... على الاجازة ... [illegible]

... بعض الرضا ... [illegible] ... العبد والامة على نفسها ... [illegible] ... ولا فرق بينهما

... [illegible] ... وتدل عليه روايات منها ما رواه ... [illegible]

معاوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة

حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا

انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك

بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول وفي الصحيح عن معاوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام

[illegible]

... ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمان ان رجلا ...

... قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني

... [illegible]

[illegible]

لا يسقط به ذلك فان فعل يكون زانيا فقال لا ولكن يكون جانيا ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا ينافي ثبوته
في الزنا المحض بطريق اولى والاقرب ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احد وللشبهة وعليه
المهر وهو اما المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه وهذا اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة
وقوله عليه السلام في صحيحة الوليد بن صبيح في الرجل اذا تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست
نفسها فلمولاها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
لا الاول في زوجها وان اتت بولد كان حرا تابعا للاب وعلى الاب قيمته يوم الانفصال
ملك وبعد الفرض يوم سقوطه حيا لانه وقت الحكم عليه بالقيمة لو كان رقا ولو سقط ميتا
فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا يقوم والتقويم انما ان يكون الولد
والامة جاهلة فالحد عليه وتوقع عنه الولد لانه عاهر له الحجر ويثبت عليه مهر المثل او
العشر ولولاها كما سبق والولد رق له الرابع عكسه بان يكون عالما جاهلا الامة عالمة
فيسقط عنه الحد دون العقر واحتمل بعضهم سقوطه ايضا للاجماع العالم ولانه بغي وقد
عرفت ضعفه ويلحق الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم ومثله اذا لم يحكم الحد
العقد ولو ابانه الصدر الوطي على ان الاحكام الاربعة مع ما شفر في هيئة العقد من حيث
معتبر له حينئذ هي الاولى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطي بالتحريم وسقط
الحد وان كان الوطي جهلا لانها زوجة حال الوطي والامة الملحق ومع الثاني
تنتفي الاحكام السابقة لانها حين الوطي لم تكن زوجة لا هو ولا هي ففي الامر ما
قد يحصل جزء السبب المبيح ولا يتم الا بعد الوطي فكان كما لم يكن هناك عقد اصلا والله
اعلم وقد تقدم الكلام في ذلك قوله وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك وفي
رواية يلزمه بالوطي عشر القيمة ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا المراد ان الامة اذا ادعت الحرية
فتزوجها رجل على انها حرة سقط عن الزوج الحد دون المهر ولحق به الولد فكان عليه قيمته يوم
سقط حيا وانما يتم ذلك اذا ادعت كونها حرة الاصل ولم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت
العتق وظهر للزوج قرائن اثمرت الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل
بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما بفساد دعواها او بعدم الالتفات لها فتلك لا تدفع الحد



البينة او الشياع او الحكم المعروف بالقرائن المفيدة للعلم كما هو الظاهر فانه يكون زانيا ويثبت
عليه الحد ويتبع عشر الولد وبالجملة فما تقدم من التفصيل آت هنا بعينه وانما افردها الاصحاب
بالذكر لورود نص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه وظاهر الاصحاب القطع بلزوم المهر هنا
وان كانت الامة عالمة بالتحريم واحتمال العدم قائم هنا كما سبق واختلفوا في تقديره فقيل
انه المسمى لان العقد صحيح ظاهرا وقد اقترن بالضمنة وهو ضعيف جدا للقطع بفساد العقد المقتضي
لفساد ما تضمنه من التراضي نعم لو اجاز السيد العقد اتجه ذلك خصوصا ان قلنا ان الاجازة
كاشفة وقيل انه مهر المثل لانه عوض البضع وقيل انه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر
ان كانت ثيبا وهو الاصح للرواية التي اشار اليها المصنف وهي صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي
زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه
ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت
بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الولي وهذه الرواية صحيحة السند واضحة
الدلالة فيتعين العمل بها ويعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة بناء على حمل صحيحة
فالعشر فيها ونصف لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وربما
نزلت الرواية الاولى على انه كان العشر ونصف العشر في المثال يوافق مهر المثل
فيكون في القول الثاني وهو بعيد جدا مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض قوله
ولو اولدها فكم بالقيمة قد تقدم في كلام المصنف ان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون
حرا وان لزم الاب قيمته بالقيمة وما خرج عن هذا التفصيل لان المفروض اشتباه الحال
على الزوج ومن ثم لحق به الولد وقد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة وحكم المصنف
في موضع منها للشيخ رحمه الله بان الولد يكون رقا واستدل له الشارح بما رواه سماعة قال
سألته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها واخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت
له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده



ويكونون احرارا وبرواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك
وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها
وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ولا يخفى ان في هاتين
الروايتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل النزاع بل الظاهر منهما الحكم بحرية
الولد اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية ولا ريب في ذلك لانه يكون وطيها والحالة
هذه زنا لحصا مع العلم بالتحريم مع ان الروايتين ضعيفتا السند اما الاولى فلان الراوي
واقف مع اشتماله على عدة من الواقفية واما الثانية فلان في طريقها عبد الله بن بحر وهو ضعيف
وفي بعض النسخ عبد الله بن بكير عبد الله بن يحيى وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظاهر
انما وقع في النسخ تصحيف وان الصواب عبد الله بن بحر كما في الكافي فتكون الرواية ضعيفة
وكيف كان فالاصح حرية الولد عملا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة فانها كقطع
في ذلك وعلى تقدير ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة وهو ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على
انها جاريته قال ياخذها ويأخذ قيمة ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد
ايضا قوله ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم ولو ابى قيل يفديهم الامام وفي المستند ضعف كما احتاله
ومن وجوب السعي على الاب في قيمة الاولاد واذا كان معسرا ذهب الشيخ وجماعة ولم
نقف له على مستند سوى رواية سماعة المتقدمة في هذا الحكم ولانه اذا ابى فديهم
الامام وقد جزم المصنف بالحكم الاول واسند الثاني الى قائله وحكم بضعف مستنده وهو جيد
جميع الرواية المذكورة رواها الشيخ عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت
قوما فزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم
البينة انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال
يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام
ان يفتديه ولا يملك ولد حر قال ابن ادريس في سرائره ويجب تحرير الرواية بالرجوع والسؤال



ان سقط الولد وقال ان الرواية بالحرية وما ذكره لا ضرورة تلجئ اليه ورود النقل والالفاظ الرواية محتملة
للوجهين مع ضعف سند الرواية ويتبع من العمل بها اما الالحاق الولد حرا وارقه فيه لا يستوجب منه
مع بيان وجه تنظر بها مع احتمال كون الريح ولايجب اداؤه من بيت المال وان جاز ذلك لانه
المصالح وذكر الشيخ ان فكه يكون من سهم الرقاب وليس في الرواية دلالة عليه وبالغ ابن ادريس
في انكاره وقال الولد حر فلا يقع الفكاك به في الرواية فكيف يستحق من سهم الرقاب ولا
يخفى عدم ورود ذلك على الشيخ فانه لا يقول بحرية الولد ولا يسلم ما ذكره ابن ادريس
من سقوط قوله ولا يملك ولد حر من ان حمله على الرفع صفة للولد بل على قول الشيخ يكون حرا
صفة الى الولد وعلى كل حال فلا وجه لتخصيص الفك بكونه من سهم الرقاب مع كون
الرواية مطلقة قوله ولو لم يدخل بها فلا مهر لا ريب في ذلك لفساد العقد المقتضي لسقوط
المسمى وانتفاء الدخول المقتضي للزوم عوضه كما هو ظاهر قوله ولو تزوجت الحرة عبدا مع
العلم فلا مهر وولده رق ومع الجهل يكون الولد حرا ولا يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها
ان لم يكن مأذونا ويتبع به اذا عتق هذه المسألة عكس السابقة فان ما سبق حكم تزويج الحر بالامة
بدون اذن مولاها وهذا حكم تزويج العبد بحرة بدون اذن مولاه وتحقيقه ان العبد اذا تزوج
بحرة من دون اذن مولاه فاما ان يكون عالمة بانه رق او لا وعلى تقدير علمها بالرق فاما ان
تعلم بالتحريم او لا فهذه ثلاث صور الاولى ان تعلم بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي ولا يلحق بها الولد بل يكون
رقا لمولى العبد على ما ذكره المصنف وغيره ان علمها بالتحريم مع العلم ورقا في وجه الحاقا المسألة
على القواعد المقررة من ثبوت الحد على الزاني ووجه ما وافق عليه جميع العلماء وما قيل
بسقوط الحد عنها لان العقد الواقع عليها يعد شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها
بعيد جدا فان تجرد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده وتحريم الوطي لا يعد شبهة قطعا
ولو جهلت بالتحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها ولا قيمة عليها لان
والفرق بينها وبين الاب ورود النص ثم وانتفاؤه هنا واما المهر فان جهلت
في ذمة العبد لان الوطي المحرم لا يخلو عن عوض فيتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل
ولو اجاز المولى العقد لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصلت بعد الوطي مع
العلم بالتحريم اتجه سقوط الحد عنها ولحوق الولد بها للتبين انها كانت زوجة حال الوطي

وان لم يكن ذلك معلوما لها ولو قلنا انما جزء السبب كما هو الظاهر فالحكم كالحر الموقوف على
قبل حصول السبب المقتضي للاباحة قوله ولو ملك نصفها المملوكان فلا مهر والولد رق لمولى الامة
وكذا لو زنا بها الحر اما ان الولد رق لمولى الامة في الصورتين فمقطوع به في كلام الاصحاب
وظاهرهم انه لا خلاف فيه واستدل عليه بان الولد نماء الامة وهو لا يتبع الزاني وبرواية زرارة وسماعة
المتضمنتين لان من تزوج امة قوم بدون اذنهم ودعواها الحرية يكون ولده رقا لمولاها فان ذلك
اقتضى ثبوت الحكم اذا كان الزاني عبدا بطريق اولى لكن الروايتان ضعيفتا السند واما انه لا
مهر لها فهو مشكل وقد سبق تحقيق كلام المص التصريح بثبوت المهر اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
ووطئها قبل الاجازة عالما وبينا هناك ان المتجه ثبوت العقر قوله ولو اشترى الحر
نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده ولو امضى الشريك العقد لم تحل اذا تزوج الحر
امة مشتركة بين اثنين باذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد الشريكين من زوجته بطل
العقد لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا ويلزم منه بطلان الاستدامة
واذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان العقد لا يتبعض ويدل عليه ما رواه
ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل
اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا
ان يشتريها جميعا واذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال
الشريك بغير اذنه وحينئذ فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد
النكاح باحد الاسباب المبيحة لم يورد المص بقوله ولو امضى الشريك العقد لم تحل على
ما ذكره الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى
مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا واورد عليه ان العقد ان كان قد بطل
بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد
العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتوقف على اجازته وهو ايراد متوجه
وتأول المص في نكت النهاية كلام الشيخ وحمله على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها
بالعقد عقد البيع على النصف الاخر قال فكأنه يقول الا ان يشتري النصف الاخر
او يبيع النصف الاول فحينئذ او يرضى مالك النصف بالعقد فتكون الاجازة كالعقد المستأنف



ويكون الالف في قوله او وهمت سهوا من الناسخ او تكون بمعنى الواو وعلى هذا فتكون الطريق
لحلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر وقال فخر المحققين بعد ان اورد هذا التأويل
وفيه تعسف وبعد واعتراف بانه لا يمكن وطي احد الشريكين الامة المشتركة حال الشركة
وهو كذلك لكن ابقاء عبارة الشيخ على ظاهرها اشد بعدا والامر في العبارة هين بعد وضوح
الحكم قوله والتحليل رواية فيها ضعف اختلف الاصحاب في جواز وطي الامة المشتركة
بين السيد وغيره بتحليل الشريك فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب
الاباحة بمعنى حصوله بالتحليل والملك مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك
بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما
سببا لا يقال لا دلالة في الاية على المطلوب لاحتمال ان يكون المراد بالمنفصلة منع الخلو
خاصة والدلالة انما تتحقق بارادة منع الجمع لانا نقول احتمال كون المنفصلة لمنع الجمع كاف
في الدلالة اذ مع احتمال ذلك يحصل الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع وتحقيقه ان
اباحة الوطي متوقفة على سبب شرعي والذي ثبت كونه سببا الزوجية او ملك اليمين اما
الملفق منهما فلم يثبت كونه سببا لاحتمال ان تكون القضية مانعة الجمع واذا لم يثبت السبب
المقتضي للاباحة تكون منتفية لكن يتوجه على هذا الاستدلال انه انما يتم اذا جعلنا التحليل
عقدا وهو غير واضح كما بيناه وذهب ابن ادريس الى جواز وطئها بالتحليل لان التحليل
تمليك للمنفعة فيكون السبب في حل جميعها واحدا وهو الملك وان كان السبب في حل
البعض ملك الرقبة والبعض الاخر ملك المنفعة لاندراج الجميع في الملك ويدل عليه ما رواه
الكليني والشيخ في باب السراري وملك الايمان عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن
قيس قال سألت ابا جعفر عم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لشريكه قال هي له حلال واذا مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات
ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت
عتقها ويتزوجها برضا منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت
نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل
من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي كان له نصفها

حين احل فرجها لشريكه فيها قال اني لا اهب فرجها ولا اعيره ولا احله ولكن لها من نفسها يوم
وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها
فليستمتع منها بشيء قل او كثر وهذه الرواية صحيحة الاسناد وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه
بطريق صحيح ايضا عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن محمد بن مسلم ورواها الشيخ في اواخر كتاب
النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وكان المص ومن تأخر عنه لاحظوا السند
خاصة ووصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحيحة في الكتب الثلاثة وليس لها معارض صريح
فيتجه العمل بها وعلل الجواز ايضا بان الامة كانت تحل بالتحليل جميعها وانما علت به فالسبب واحد
في الحقيقة وهو تعليل ضعيف فان التحليل كونه تمام العلة في حلية تمام البضع لا ينافي كونه
جزءا اذا كان التحليل لحصة الشريك لا بالجميع ووجود المسبب عند تمام السبب لا ينافي
كون الجزء الاخر منه سببا تاما كما هو واضح قوله وكذا لو كان بعضها حرا واراد وطئها بالملك بعض
امته وكان بعضها حرا لم يجز له وطئها ما دامت كذلك لان الحر لا يستباح بالملك والبعض مطلقا
ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع كذلك ولا بالتحليل لان الحرة ليس
لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع التحليل من المولى والظاهر انه لا خلاف في ذلك وقد
وقع التصريح بتحريم وطئها بالتحليل في رواية محمد بن قيس المتقدمة [illegible]
عن العلامة ان جواز وطئها بالتحليل رواية كما في الامة المشتركة وليس كذلك قوله ولو هاياها
مولاها على الزمان [illegible] جواز العقد عليها متعة في زمانها مردد [illegible] المنع [illegible] التردد من
قوله [illegible] رواية محمد بن قيس المتقدمة ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان
يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليستمتع منها بشيء قل او كثر ومن لزوم تبعض السبب
فانها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكا للبعض [illegible] منافع البضع لا يتعلق بها المهاياة والا
لحل لها المتعة بغيره في ايامه وظاهرهم الاتفاق على المنع منه لكن بعد ثبوت ان
الرواية صحيحة السند يتجه العمل بها وان كان الاجتناب طريق الاحتياط وربما ظهر
من اطلاق عبارة المص التردد في العقد عليها متعة في زمن المهاياة لا كيفما اتفق بل
لكن الرواية التي استند اليها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها في مدة
المهاياة للمولى خاصة فيجب قصر الحكم عليه للشك في حصول الاباحة بغيره [illegible] قوله

ويستحب ان يعطيها شيئا المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن
العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان
يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم
او نحو ذلك وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عم الرجل كيف ينكح عبده
امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من
طعام او درهم او نحو ذلك ومقتضى الروايتين وجوب الاعطاء واليه ذهب الشيخان وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة وحملها المص وبعض من تأخر عنه على الاستحباب وهو مشكل
والوجوب اقرب ثم ان قلنا ان المملوك يملك مطلقا او على بعض الوجوه كان ما يدفعه
المولى الى الامة ملكا لها والا كان اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه ولا يبعد وجوب
ذلك بعد ورود النص به وما قيل من ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء
من ملكه اليها [illegible] فضعيف لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب
مع انه لا دلالة في الروايتين على كون المدفوع مهرا بل الظاهر منها انه عطية محضة ومستفاد
من هاتين الروايتين انه يكفي في انكاح المالك عبده لامته مجرد اللفظ الدال على ذلك
وانه لا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا وقيل يعتبر القبول من العبد وهو احوط لكنه غير
لازم قوله ولو مات المولى كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ ولا خيار للامة
اما ثبوت الخيار للوارث فلانتقال المملوكين اليه فيكون امرهما بيده كما كان بيد المورث
ولان ذلك ثابت لكل من تلقى الملك وان لم يكن وارثا فالوارث اولى واما انه لا خيار
للامة فلا ريب فيه لانتفاء المقتضي والظاهر انه لا خلاف في ذلك قوله فان اعتقت الامة
تخيرت في فسخ نكاحها وان كان الزوج حرا على الاظهر اجمع العلماء كافة على ان الامة
المزوجة بعبد اذا اعتقت ثبت لها الخيار في فسخ النكاح والاخبار الواردة بذلك من
الطريقين مستفيضة فمنها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عم عن امة
كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال امرها بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها
وان شاءت نزعت نفسها منه وذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها
عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت فارقته

وقد روي في عدة اخبار منها صحيحة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام ان زوج بريرة كان عبدا
واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
والمص في هذا الكتاب الى ثبوته ايضا واستدلوا عليه برواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وبرواية
محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ويشكل
بان هذه الروايات كلها ضعيفة السند فان الاولى والثانية وصفها الاصحاب بالصحة لان في طريقها
محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلا تصلح لاثبات حكم يخالف الاصل وذهب
الشيخ في الخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا واختاره المص في نهاية المرام لاصالة لزوم
العقد فلا يثبت دليل الجواز وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار على الفور والاصل اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق ... الفورية ولعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار
وهل تعذر مع الجهل بالفورية اشكال من انتفاء العذر مع العلم بالخيار واصالة ... بقاء الخيار
ومن احتمال كون انما خير لغاية التروي حيث لا علم باشتراط الفورية وانما يثبت الخيار
للامة اذا اعتق مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها
الخيار عند الكمال ولا خيار للولي ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يحدث العتق قبل الدخول
او بعده واستثنى العلامة في عدة من كتبه من تخيرها صورة واحدة وهي ما اذا كان المشتري جارية
قيمتها مائة مثلا وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه
لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته وذلك لانه لو ثبت الفسخ
لسقط المهر فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر واذا سقط المهر انحصرت التركة
في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة فيبطل خيارها
لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فيكون ثبوته مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور
فيتعين قطعه بالحكم باستقلال الخيار وهو حسن **قوله** ولا خيرة للعبد اذا اعتق ولا لزوجته
وان كانت حرة انما لم يكن له اي ... لانه لوجود النص على ثبوت الخيار لها دونه ولا له
طريقا الى التخلص منها بالطلاق بخلافها واما انه لا خيار لزوجته ولو كانت حرة فلانتفاء
المقتضي ولانها قد رضيت بعبد فاولى ان ترضى بحر وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن

ما حفظناه من نص عليه السلام **قوله** وكذا تتخير الامة لو كانا لمالك فاعتقها او اعتقت وذلك لان
عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسالته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير
فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت ولا يخفى ان ثبوت الخيار للامة اذا اعتقا دفعة مبني على
القول بتخيرها اذا كانت تحت حر لانها اذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخيرها واقعا في حال حرية
الزوج وقد صرح المص في النافع باختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وثبوت الخيار لها اذا
اعتقا دفعة وتبعه العلامة في التحرير وهو غير جيد وقد نبه العلامة في التذكرة على ترتب الحكم بتخيرها
هنا على الخلاف وهو كذلك لكن قد يحصل التوقف في صحة نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقها
لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اعتقت
مملوكيك رجلا وامراته فليس بينهما نكاح وقال ان احببت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق
او السنة ومقتضى هذه الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا اعلم بمضمونها قائلا **قوله**
ويجوز ان يتزوجها ويجعل العتق صداقها ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد وقيل يشترط
تقديم العتق في الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل الا اذا احلها ... 
فانه يجوز عند علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى عليهم السلام وادعى
بعض الاصحاب وصولها الى حد التواتر واورد المص في نكت النهاية على
هذا الحكم نسبة في العتق للاصول سؤالات ثم تكلف الجواب عنها وقال في اخر كلامه
انه متى ثبت النقل لا يضر تحقيق ... الاصل يجب المصير اليه المحقق شروعها بالنقل المستفيض وقريب من ذلك
كلام العلامة في المختلف فانه قال لو كانت هذه المسالة منافية للاصول لكن بعد ورود النقل
يجب المصير اليها لما تقرر النقل وتقرر اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا
والبحث في هذه المسالة يقع في مواضع الاول اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج
على العتق وعكسه وجواز كل منهما فذهب الاكثر ومنهم المص في هذا الكتاب الى اشتراط
تقديم التزويج واستدل عليه بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى
بن جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك
... عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها

فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا
وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلا عن علي بن جعفر بهذا المتن لكن جدي
قدس سره في شرح المسالك اوردها على غير هذا الوجه فانه قال فيها وان قال قد تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها شيئا ولم اقف على هذه الرواية
في شيء من كتب الحديث ولا كتب الاستدلال ولا يبعد ان يكون هو سهوا
وما اوردناه هو الموافق للمنقول ... ومقتضاه الحكم بالنكاح اذا قال تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك لكنه لا يدل على البطلان مع تقديم العتق على التزويج اذ لفظ التزويج غير
مذكور في السؤال فجاز ان يكون البطلان مستندا الى الاخلال بهذا اللفظ لا الى تقديم العتق
عليه وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف
نظرا الى ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان ذلك وارد مع تقديم العتق ايضا لان الكلام انما يتم
باخره والاصح عدم الفرق بين تقديم التزويج على العتق وتاخيره كما اختاره المص في
ذلك وجمع من المتاخرين لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره فلا فرق بين تقديم احد اللفظين
وتاخيره ويدل على جواز تقديم التزويج صريحا صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق
ما رواه الكليني في الصحيح عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامته
اعتقتك وانزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز الثاني هل يكفي قوله تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك عن قوله اعتقتك ... والاكثر على
ذلك وهو كذلك ويدل عليه صريحا قوله عليه السلام في صحيحة علي بن جعفر فان قال قد تزوجتك وجعلت
عتقك مهرك فان النكاح واقع بينهما ويؤيده انه لو امهر امراة شيئا فقال لها تزوجتك
وجعلت مهرك هذا الثوب فان انما ملكته بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا
جعل العتق مهرا فانما تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة اخرى للعتق ولا يخفى ان التعبير بملك نفسها
مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا يتحقق بين المتضايفين
بالذات ونقل عن ظاهر المفيد وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك لان العتق لا يقع الا
بالصيغة الصريحة وهو التحرير او الاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما وجوابه بعد تسليم انحصار
العتق في هاتين الصيغتين ان هذا العتق ثابت بالنصوص الصحيحة التي لا سبيل الى رده فلا

يقدح في مخالفته للاصول المقررة كما تقدم **الثالث** هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المراة
يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فيعتبر فيه القبول كسائر العقود اللازمة ولان العقد في عرف
اهل الشرع مركب من الايجاب والقبول ولا يقدح في ذلك كونها مملوكة لانها تصير حرة حيث
تتم العقد فرقبتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ويحتمل العدم واختاره
العلامة في التحرير وجمع من المتاخرين لان المستند شرعية هذا العقد النقل المستفيض
وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولان حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها
ولان رضاها لو كان معتبرا لوقع من المولى لانه قائم مقام القبول حيث انه في صيغة
الايجاب زوجتها ولانه لا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا
ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان الاحوط اعتبار القبول على ما ينبغي ... 
بالوقف على الفور كما في سائر العقود اللازمة وحيث قد عرفت ان هذا الحكم مخالف
للاصول المقررة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق وهو ما اذا تزوج
امته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ولا جعل نصيبه من المعتقة
ونحو ذلك من الصور الخارجة عن موضع النص **قوله** وام الولد رق وان كان ولدها
باقيا ولو مات جاز بيعها وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت
في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه **ش** لا ريب ان مجرد الاستيلاد لا يقتضي العتق
الا انه يتشبث به بالحرية فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرق وجاز بيعها اجماعا
وان مات مولاها وولدها حي انعتقت بموت المولى لا بعتقها او بعضها الى ولدها
فينعتق عليه ما يرثه منها لان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء
خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق منها بقدره
ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت اي في المتخلف ولا يسري عليه لو كان له مال
من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال عند اكثر الاصحاب ونقل عن الشيخ في ظاهره
انه اوجب على الولد فكها من ماله وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فكها
ولم نقف لهما على مستند والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وهذه المسالة محلها
الاستيلاد وسيذكرها المص فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما يجيء من قوله ولو اشترى

الامة ثيبة او فاته من مسائل النكاح وسيأتي الكلام في مسائل الاستيلاد مفصلا ان شاء الله تعالى
قوله ويباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها. لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها
اذا مات مولاها ولم يخلف سواها والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد
قال قلت لابي ابراهيم ع اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات
الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية
فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت
وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واختلف الاصحاب في جواز
بيعها في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يوفي ثمنها منه وذهب
الاكثر الى الجواز وبه قطع في الكتاب واستدل عليه برواية عمر بن يزيد السابقة فانها
شاملة لموت المولى وعدمه ويشكل بان قوله فيها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه ظاهر
في ان ذلك بعد موت المولى فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا والقول بالمنع نادر لكنه
لا يخلو من قوة وسيأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى قوله ولو اشترى الامة نسيئة
فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه
ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام
بن سالم ما اختاره المص هو الاقوى وبه قطع ابن ادريس واكثر المتأخرين لان العتق
والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما فيجب الحكم بصحتهما وحرية الولد الحر
والقول ببطلان العتق وعودها رقا لمولاها الاول وان ولدها رق للشيخ
في النهاية وابن الجنيد وابن البراج والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل
جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم
مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها

قال

قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية مشتملة على ما ينافي ظاهر الاصول
المقطوع بها قال المص في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من
جميع الاصول الثابتة لعلة لا نعقلها لكن عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل
فالرجوع الى الاصل اولى وهو حسن مع ان الشيخ ره اورد هذه الرواية في موضع اخر عن هشام
بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع وابو بصير مشترك بين الثقة والضعيف واختلاف
السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا واختلف كلام العلامة ومن تأخر عنه
في حمل الرواية لاعترافهم بصحة سندها فحملها العلامة في [illegible] على وقوع العتق والنكاح
في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستوعب
[illegible] بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما يقتضي جواز بيعها في [illegible]
المشتري لا عودها رقا للبائع وايضا فان العتق والنكاح انما يقتضي رقية الام لا رقية
الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الحمل بان الرواية لا تدل على رقية
الولد [illegible] الدلالات لانه صادف حال حرية الام [illegible] رقا
ورده الشهيد في شرح الارشاد بان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال
السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا [illegible] رقية الولد [illegible]
قال ويمكن ان يحمل هذا التأويل منع التمسك بجميع النصوص وحملها بعضهم على فساد البيع
لكون المشتري عالما بالفساد فان وطئه يكون زنا وولده رقا ورد بان في الرواية انه
اذا [illegible] ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو كان البيع فاسدا لما
صح ذلك وحملها الشيخ [illegible] بن احمد العاملي [illegible] على ان المشتري فعل ذلك
مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الارشاد [illegible]
العتق لا يقتضي عودها رقا لمولاها الاول ولا رقية الولد مع ان البطلان في
الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا الحمل وحملها بعض مشايخنا
المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك مالا كونه سفيها فيكون شراؤه وعتقه
ونكاحه فاسدا ووطئه مع العلم بالفساد زنا قال وهذا التأويل لا يرد عليه
شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح الرواية ولا ريب في شدة بعده



فالعمل بها مشكل والخروج عن الروايات الصحيحة المعتضدة بالاصول متعين قوله
واما البيع فاذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الاجازة والفسخ تخيرا على الفور
اطبق الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ العقد
وامضائه والاصل فيه الاخبار المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما ع انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما
الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الرجل عبده
امته فرق بينهما اذا شاء قال وسالته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد
لقوم اخرين الان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي
اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع
طلاق الامة بيعها وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معاوية عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
قالا من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما
وان شاء تركها على نكاحها واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق
بين كون البيع قبل الدخول او بعده وبين كون الزوج حرا او مملوكا وفي صحيحة محمد بن
مسلم التصريح بثبوت الخيار اذا كان الزوج حرا وقد قطع المص وغيره بان هذا الخيار
على الفورية ولا دليل عليه بخصوصه الا الاقتصار فيما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق
مضافا الى ظاهر رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا بيعت الامة ولها
زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي الحديث وعلى هذا فلو اخر لا لعذر سقط
خياره ومع العذر الى ان [illegible] الخيار وفي كون الجهل بفورية [illegible] عذرا وجهان اقربهما ذلك
قوله وكذا لو بيع العبد وتحته امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف اما
ثبوت الخيار لمشتري العبد اذا كان تحته امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه رواية الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال طلاق الامة بيعها او بيع
زوجها واما الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري اذا كان تحت العبد حرة فقال الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن حمزة بثبوته ايضا لشمول ما دل على المقتضي له [illegible]

بيعه

بيعه التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق
بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وقيل ليس له التفريق بعد البيع اجماعا فيكون
بالبيع وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة [illegible] المتن فلا يسوغ التعلق بها في اثبات
هذا الحكم ومن ثم جزم ابن ادريس ومن تأخر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا وحمل الرواية الواردة
به شاذة وقياسه على بيع الامة باطلا وشنع عليه العلامة في المختلف فقال ولست ادري
ابن ادريس كلام الشيخ الا [illegible] جهل منه وقلة تأمل وسوء نظر [illegible]
لو عدمت النصوص لكان الحكم في العبد مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل
هذه الاحكام كالفرق في التقويم وغيره هذا كلامه ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة
يحتاج الى دليل من نص او اجماع ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم
[illegible] ابن ادريس [illegible] بخصوص المص ثبوت الخيار للمشتري وعدم
ثبوته لمولى الاخر وهو احد القولين في المسالة وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال لا
ارى لرضا الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري وحيث اصول
هذا الباب وان الشارع [illegible] لم يجز العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما
انتقل اليه الملك بالخيار لانه لم يرض [illegible] لا الايجاب والقبول
ولا كان له حكم فيهما والقائل [illegible] السيدين المالكين الاولين رضيا واوجبا
وقبلا فمن جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد [illegible]
يثبت الخيار للمشتري وللمولى الاخر وقوّى العلامة [illegible] في المختلف [illegible] والصواب قال
لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف
الملاك وايضا البائع لو وجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون الاخر كذلك ايضا
لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم حيث [illegible] وضعف هذين الدليلين
ظاهر فان الاول انما يصلح توجيها للنص لو ورد لا دليلا مستقلا على اثبات
الحكم والثاني [illegible] عن القياس والاصح ما اختاره ابن ادريس هنا ايضا
قوله ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين فلكل منهما الخيار لا فرق في ذلك بين ان يبيع
احدهما لواحد والاخر لاخر او يبيعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك والوجه في ذلك الطلاق

الرابعة: فالوالوكل [illegible] الربعين [illegible] واحد فباعهما لا باس سواء باع احدهما لواحد والاخر لاخر ام باعهما من اثنين ومع [illegible] والظاهر ان البيع للمشتري المتعدد كالبيع للواحد ولو باع لجماعة كان للخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري [illegible]

٣٤

ما مضى ثبت الخيار للمشتري [illegible] ولا يجمع هذه الصور قوله وكذا لو باع احدهما ثبت العقد برضى كل واحد منهما المراد انها اذا كانا لمالك واحد فباع احدهما [illegible] كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري اما ثبوته للمشتري فمعلوم مما سبق واما ثبوته للبائع فاستدل عليه باطلاق النص بان البيع طلاق وباشتراك البائع والمشتري في البيع المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري لا يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوك [illegible] البائع [illegible] على الاول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية ان معنى كون البيع طلاقا ان المشتري ان شاء فرق بينهما وان شاء تركهما على حالهما فانه قال [illegible] مملوكها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما [illegible] هذه الرواية عن غيرها من الاخبار [illegible] ولا لكون البيع طلاقا على [illegible] البائع وعلى الثاني ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار بها وظاهر كلام [illegible] الفرق بين ما لو كان مالك الاخر [illegible] البائع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني [illegible] والاظهر عدم ثبوته [illegible] لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد وان التزم الاخر [illegible] ولو اشترك الخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قوله ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج فقد استقر ولا يسقط لو باعها لو باع قبل الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد اما انه يملك المهر بالعقد فلانه عوض البضع الذي هو ملك [illegible] استقراره بالدخول فعدم سقوطه بالبيع الواقع بعده سواء اجاز المشتري ام لا فلان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة والامة لحصول مقصود [illegible] الزوج والحال هذه لم يسقط المهر في البيع اولى واما انه اذا باع الامة قبل الدخول سقط المهر فان اجاز المشتري كان له [illegible] بان الاجازة كالعقد [illegible] وربما كان وجهه ما ورد في كثير من الروايات من ان البيع طلاق لكن [illegible] ان المراد به [illegible] المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة [illegible] اللازم [illegible] الدليل [illegible] المهر بالبيع كالطلاق [illegible] وعلى [illegible] بان [illegible]

العقد

ولعدم تسليم [illegible] البائع فانتفى العوض [illegible] واذا انتفى العوض وجب ان يسقط [illegible] المعوض [illegible] اذا اجاز العقد لان العوض صار حقا له [illegible] ان [illegible] العوض [illegible] للمشتري العقد [illegible] من سقوط المهر لا [illegible] حاصل [illegible] قبل الدخول [illegible] اجازة [illegible] العوض بالعقد [illegible] بكون المهر للاول مع اجازة العقد لحصوله في ملكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليست عقدا مستأنفا [illegible] اتفاق الاصحاب [illegible] على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت العقد يكون المهر للسيد واي [illegible] اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد [illegible] الفرق بينهما بان البضع [illegible] المنافع [illegible] منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانها لا تنتقل [illegible] الامة بكون المنافع كالمستثناة للسيد [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] الفرق [illegible] وفي المسالة اقوال [illegible] البيان [illegible] هذه المسالة رواية سوى ما رواه الشيخ عن [illegible] بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه ما بقي [illegible] ثم دخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وهي ضعيفة السند [illegible] عنها [illegible] الدخول [illegible] دون [illegible] وقد ان لم يكن اوفاها بقية المهر [illegible] الدخول الذي [illegible] يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء [illegible] البيع [illegible] الدخول [illegible] العقد ولا يخفى ما في هذا التاويل [illegible] العقد قوله واما الطلاق فان كانت زوجة العبد حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره [illegible] وان العبد اذا تزوج باذن مولاه حرة او امة لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجباره عليه قول بعض الاصحاب [illegible] عقيل اذا زوج السيد عبده [illegible] الطلاق الى السيد دون العبد [illegible] شاء السيد فرق بينهما [illegible] وهو باطلاقه يتناول ما اذا كانت الزوجة حرة او امة لغير مولاه [illegible] ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة المولى او امة غيره او حرة [illegible] العقد [illegible] عقد [illegible] ابن الجنيد ليس عندي [illegible] الصواب [illegible] ابو الصلاح [illegible]

٣٥

[illegible] ان بيده عقدة الطلاق احتج الاولون بما رواه الكليني في الصحيح [illegible] بن [illegible] عن ابي جعفر قال سألت ابا جعفر عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى العبد وفي الموثق [illegible] عن العبد الصالح [illegible] عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه ابن بابويه [illegible] عن ابي الحسن [illegible] في طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين ان يتزوج وليدة مولاه [illegible] له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه [illegible] وهذه الروايات كما ترى مستفيضة لكنها مشتركة في ضعف السند احتج ابن الجنيد وابن عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الصحيح عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا على نكاح الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر وابي عبد الله قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه واجاب عنها الشيخ [illegible] الاخبار بالحمل على ما اذا تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار المفصلة فان المفصل يحكم على المجمل ويشكل بان الاخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا تنهض حجة في معارضة الاخبار الصحيحة لكن لا يخفى ان ما عدا الرواية الاولى غير واضح الدلالة على المطلوب اذ اقصى ما تدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده لا ان الطلاق بيد السيد الا الرواية الاولى فانها صريحة في المطلوب والجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة [illegible] مشكل والمسالة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتضاد بعضها ببعض وعمل الاصحاب قوله ولو كانت امة لمولاه كان التفريق اليه ولا يشترط لفظ الطلاق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب [illegible] ان

موضع

الموضع وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا زوج الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن رجل ينكح مملوكه من جاريته يفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سمعته يقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء وما رواه عن [illegible] جعفر البجري عن ابي عبد الله قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقد ظهر من هذه الروايات انه يكفي في فسخ الوطء بهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد ولا يشترط لفظ الطلاق ولو اتى بلفظ الفسخ النكاح [illegible] على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكام الطلاق وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقا فيعتبر فيه شروط الطلاق ويعد من الطلقات وقيل انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا فان اخل بشيء من شرائطه وقع باطلا وان وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخا لا طلاقا وهما ضعيفان اذ المستفاد من الاخبار الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا النكاح بالامر بالاعتزال وما في معناه والحكم بجريان الطلاق فيه واثبات لوازمه يحتاج الى دليل قوله الاول ملك الرقبة ولا حصر في النكاح وقد سبق احكام العقد على الاماء وهذا النظر مقصود لبيان الوطء بملك [illegible] وهو نوعان ملك الرقبة وملك المنفعة وابتدا بذكر ملك الرقبة لانه الاصل في الباب وقد طابقت الادلة من الكتاب والسنة والاجماع على جواز النكاح بملك اليمين وان الموطوءات بالملك لا ينحصر في عدد [illegible] ان ذلك انما هو في الرجال اما النساء فان ملك اليمين فيهن ليس طريقا الى حل الوطء وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة [illegible] من نفسها عبدا لها ان ينكح بعضوها [illegible] على كل مسلم ان يبيعها عبدا

مدركا لعدة ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها وزاد فيها اقرب ما به ويضرب العبد خمسين جلدة
قوله: واذا زوج امته حرمت عليه وطئا ولمسا ونظرا بشهوة ما دامت في العقد ربما ظهر من
تخصيص التحريم بالوطء واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر لا بشهوة حتى العورة
وليس كذلك واطلق العلامة في جملة من كتبه ان الامة المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير
المالك وهو عبارة عن المأخذ والدليل وقد عثرت على هذه المسألة على الاخبار ما رواه الكليني وابن
بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده
اتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني
ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه الشيخ في
الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى
عورته قال لا … ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها مطلقا ولا
يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة ايضا كما ذكره المصنف اما تحريم النظر الى غير العورة وما في معناها بغير
شهوة فمشكل لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم ومقتضى … الامة المزوجة المحللة
لغيره ولو حللها بما دون الوطء فيقع تحريمها بذلك على المالك نظرا وغاية التحريم في الامة
المزوجة والمحللة خروجها من النكاح والعدة سواء كانت بائنة ام رجعية. قوله: وليس للمولى
انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه لا ريب في ذلك انما يتحقق اذا كان الزوج
حرا او مملوكا لغير سيدها اما لو كان مملوكا للسيد كان الفسخ بيد مولاه كما تقدم بيانه
ويدل على … ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل
عبده امته فرق بينهما اذا شاء وقال سألته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم
اخرين اله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فاذا باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق
بينهما فرق بينهما وان شاء … وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد اله ان ينتزعها بغير طلاق قال
هي جاريته ينتزعها متى شاء الا … ان للمولى ان ينتزعها بغير طلاق بان
يبيعها فيكون بيعه سببا في التفريق بينهما اذا اراد المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في …
قوله: ولا يحل لاحد الشريكين وطء المشتركة لا ريب في تحريم وطء الامة المشتركة لغيره

الشريك لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذا يحرم وطؤها بالعقد لان سبب الحل لا يتبعض وفي جواز
وطئها اذا حللها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما. قوله: ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل
الحرب وابنائهم لا خلاف في جواز شراء ما … اهل الحرب وان كن ذوات ازواج وابنائهم لانهم في
حكم … بالاستيلاء سواء كان … او كافرا او لو كان حربيا لانهم في المسلمين … التوصل الى تملكهم بكل
وجه من ابتياع او غيره ومتى حصل الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه اصبحوا ملكا للمستولي
عليهم … هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطء وهو المقصود في هذا
الباب ويدل على ذلك … العمومات ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل
الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين
هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها انه يجوز شراء ما يسبيه اهل
الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب بانه لا خمس فيه للامام عليه السلام …
وذلك عناية من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين لشيعتهم ولو قلنا ان المغنوم بغير اذن الامام عليه السلام
يكون له خاصة جاز ذلك لانهم عليهم السلام اباحوا ذلك … عليه …
… ولكن الاظهر ان ذلك المغنوم … فلا يجب
الخمس ويجوز للامامي شراؤه ولا يكلف اخراج الخمس كما تدل عليه الاخبار الواردة في حل
المناكح. قوله: ولو ملك الامة ثم اعتقها حل له وطؤها بالعقد وان لم يستبرئها ولا يحل
لغيره حتى تعتد كالحرة هنا مسألتان احديهما انه من ملك امة فاعتقها جاز له وطؤها
بالعقد وان لم يستبرئها قال في … وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها
هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال …
يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس وعن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال
يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا بأس وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل يشتري جارية فيعتقها ثم يتزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان نحب له ان لا يفعل وان
لم يفعل فلا بأس واستدل عليه ايضا بان الاستبراء انما يجب للمملوكة وقد خرجت بالعتق عن



كونها مملوكة فانها تصير اجنبية منه … اليه بالعقد لا بغيره سواء واطلاق عبارة المصنف واكثر
الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطء محترم او لا وقيد العلامة في جملة من كتبه الحكم
بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب الاستبراء حينئذ وهو احوط ولو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها
جاز له وطؤها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا
حتى تعتد ثلاثة اشهر الثانية ان من ملك امة فاعتقها لا تحل لغيره حتى تعتد كالحرة ولا ريب
في ذلك اذا كان المولى قد وطئها … العقد …
في اطلاق العبارات يقتضي اعتبار العدة ايضا وهو ظاهر عبارة الشرائع … الشرع جواز تزويجها
لغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى ولا بأس به ومع اشتباه الحال في الوطء وعدمه فالظاهر
وجوب العدة عليها ايضا عملا بالاطلاق. قوله: وملك الاب موطوءة الابن وان حرم عليه
وطؤها وكذا الابن قد اوردنا فيما سبق من الاخبار ما يعلم منه هذا الحكم والظاهر انه موضع وفاق
قوله: النوع الثاني ملك المنفعة اي النوع الثاني من نوعي النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة
وذلك بتحليل المولى وطء امته لغيره … مذهب الاصحاب حل ذلك والاخبار
الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ … عن بعض
… المنع وهو ضعيف لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال
قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن … بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته
وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن
عليه السلام عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح فقال كيف لك
ما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو حلال قلت فيحل له ثمنها قال لا انما يحل
له ما احلت له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه
قال لا بأس قال قلت فانها جاءت منه بولد قال نعم يضم اليه ولده ويرد الجارية
على صاحبها قلت له انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون

ذلك … والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى
وربما احتج المانع بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي
الازواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن علي بن
يقطين قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك والجواب اما عن الاية
فبانه داخل في … ملك اليمين … فلم يدخل تحت العدوان
وثانيا بان العام مخصوص بالاخبار المستفيضة بل المتواترة المتضمنة لحل الامة بالتحليل على تقدير
خروج ذلك واما الرواية فانها … ما يدل عليه الكراهة قال الشيخ … والوجه في كراهة ذلك
ان هذا مما … قوله: وصيغته ان
يقول احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها ولم يتعدها الشيخ واتباع … في
لفظ الاباحة ومنع … لفظ العارية لا خلاف بين الاصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل
لان الفروج لا تحل بمجرد التراضي وقد اجمعوا على اعتبار لفظ التحليل لانه مورد النصوص
فيقول احللت لك وطء فلانة او جعلتك في حل من وطئها ولو قال انت في حل من وطئها
فاصدر الانشاء … واختلفوا في لفظ الاباحة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في النهاية والمرتضى الى انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص … المنع ووصف
الشيخ في … وابن ادريس والمصنف في النافع الى الاجتزاء بلفظ الاباحة … للفظ التحليل
المعنى … معنى الاباحة اذنت لك في وطئها او سوغته لك وذكر المصنف ان الجميع يمنعون
لفظ العارية وربما ظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ العارية ايضا ويدل عليه
… قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج قال لا بأس به قلت فان كان
منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه وهي ضعيفة بجهالة الراوي والاحوط الاقتصار
على لفظ التحليل لانه المتيقن وان كان الاجتزاء بكل لفظ دال على الاذن في الوطء لا يخلو
من قوة. قوله: وهل هو اباحة او عقد قال علم الهدى هو عقد متعة اختلف الاصحاب في
ان التحليل هل هو عقد او تمليك منفعة فذهب المرتضى علم الهدى رضي الله عنه الى
انه عقد لانه ليس بملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار
سبب الحل في العقد والملك بنص القرآن وذهب الاكثر ومنهم المصنف الى انه تمليك منفعة

ليس بعقد دوام ولا لم يرتفع الا بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه يتوقف على ذكر المهر والاجل وهما غير معتبرين في التحليل واذا امتنع كونه عقدا تعين كونه تمليك منفعة لان الحل دائر مع العقد او الملك على سبيل منع الخلو فاذا انتفى الاول ثبت الثاني وهو حجة لو انحصر طريق الحل في العقد والملك لكنه غير ثابت لحصوله بالتحليل وان لم تتواترها بان التحليل طريق لحل الوطء واعلم ان مقتضى العبارة ان القول الثاني كون التحليل عقدا كونه اباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا الوجه غير مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه عقد او تمليك منفعة كما ذكره المصنف في النافع وغيره وهل يتوقف التحليل على القبول جزم العلامة في المختلف بعدم اعتباره لذلك سواء قلنا انه عقد او تمليك وليس في الروايات ما يدل عليه بل الظاهر منها خلافه ولا ريب ان القبول اولى واحوط ولا يتعدى التحليل الى غير المحلل وقال الشيخ في المبسوط وهو مدفوع بالاخبار الكثيرة الدالة على عدم اعتبار ذلك ولا يعتبر فيه ان الطول وخوف العنت كما تدل عليه الاخبار المطلقة وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه سال الرضا عليه السلام عن امراة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له ومن معناها روايات كثيرة قوله وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه منشا التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل الشامل للحر والعبد ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فانه روى عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سال عن مملوك يحل له ان يطا المملوكة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وبالمنع افتى الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وجماعة عملا بالرواية وقطع ابن ادريس بالحل مستدلا عليه بانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع واعترضه العلامة بان اصالة عدم المانع مدفوعة بالخبر الصحيح وهو غير جيد لان هذا الخبر عنده ليس بحجة عنده ويمكن حمل صحيحة الرواية على المتعة كما في رواية الحسين بن علوان على ان يكون على مطلق العقد مع انها غير صريحة في المنع في موضع النزاع اذ لا تصريح فيها بكون الامة ملكا للمولى والمسالة محل اشكال ولا ريب ان الاقتصار على انكاح المولى عبده امته اولى قوله ولا بد من الاقتصار على ما تناوله اللفظ والاخبار الصحيحة طريق الاحتياط ولو ملك بعض الامة فاحلته نفسها لم يصح وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع المراد

اذا ملك بعض الامة وكان بعضها حرا فاحلت نفسها لم يصح ولا ريب في ذلك لان التحليل انما يقع من مولى الامة لا من الحرة لنفسها ومنشا التردد في تحليل الشريك من تبعض سبب الحل ومن الرواية بانها تحل بذلك وهي صحيحة السند فيتجه العمل بها وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويستبيح ما يتناوله اللفظ فلو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس لكن لو احل الوطء حل له ما دونه ولو احل الخدمة لم يتعرض للوطء وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء لما كان الاصل بانه الفرج دون ما دونه وجب الاقتصار فيه على ما يتناوله اللفظ المتضمن للاذن عرفا فاذا احل له النظر استباحه دون غيره من ضروب الاستمتاع ولو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطء احل له ما دونه من مقدمات الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه له غالبا ولان تحليل الاقوى يدل على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة لم يحل الوطء لانتفاء المقتضي وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطء لان الخدمة منفعة لا تستباح بعقد التحليل ولا بعضها فتبقى على حكم المنع منها مستصحبا لما كان ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وصحيحة هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقول لامراته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطاها وزاد في خبر هشام الا ان ياتيها قال لا يحل له الا الذي قالت ورواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها قوله وولد المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط ففي الرواية حرية الولد روايتان اشبههما انها لا تلزم اذا حصل عن تحليل الوطء ولده فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد التحليل كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان اطلق العقد فقيل للاصحاب قولان احدهما انه رق اختاره الشيخ في النهاية وهذه عبارته ومتى جعله في حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في



ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان حرا على ما شرط ونحوه قال في المبسوط والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت ارايت ان جاءت بولد ما يصنع فيه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريق اخر ضعيف الاخرى وحكم الاكثر بضعفها نظرا الى الطريق الاول وثانيهما وهو مذهب المرتضى والشيخ في ف وابن ادريس والمصنف وجمع من المتاخرين والمستند فيه ما رواه الكليني والحسن وابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال لينضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية ورواية ضريس لا تخالف هذا الخبر لانهما حديثان متفقان وليس بمختلفين وخبر حريز عن زرارة قال يضم اليه ولده يعني بالقيمة ما لم يقع الشرط بانه حر وما ذكره ابن بابويه من الجمع جيد ولعل ان مقتضى عبارة المصنف هنا وفي غيره انه لا خلاف في حرية الولد كما سياتي وفي التحليل وانما الخلاف في الزام الاب بقيمته مع عدم الشرط وليس بجيد فان القائل بحرية الولد لا يقول بلزوم قيمته للاب وانما يقول بلزوم القيمة من قال برقيته كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولا باس بان يطا الامة وفي البيت غيره يدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس والمصنف تبع متن الرواية في نفي الباس ولا يبعد القول بالكراهة لبعض الاعتبارات وفي نفي الباس لا ينافيها قوله وان ينام بين امتين ويكره في الحرائر اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن ابن ابي نجران عن ذكره عن ابي الحسن عليه السلام انه كان ينام بين جاريتين واما الحكم الثاني فعلل بان في النوم بين حرتين امتهانا لا يليق بالحرائر ولا باس به قوله وكذا يكره وطء الفاجرة المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطء الزانية بالملك كما يكره بالعقد وعلل بما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وروى الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل

قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد قوله ومن ولد من الزنا يكره وطؤه بالملك ويدل على ذلك ما رواه الكليني والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ولد الزنا ينكح ولا يطلب ولدها قوله عيوب الرجال اثنان الجنون المعروف من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ النكاح في الجملة بل لا خلاف فيه ونص المصنف في يع على انه لا فرق بين الدائم والادواري ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده قبل الوطء وبعده وحكى قولا في المسالة بانه يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات وقال به ابن البراج ونقله عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو قيد للمتقدم منه والمتجدد والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني وابن بابويه والشيخ عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن المراة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعد ان اورد هذه الرواية وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد ابتليت وكان هذه الرواية مستند ابن حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة اما الرواية الاولى فطريقها ضعيف بعلي بن ابي حمزة فانه مطعون فيه وقال النجاشي انه كان احد عمد الواقفة فلا تنهض روايته حجة في اثبات الاحكام الشرعية واستدل على هذا الحكم ايضا بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو استدلال ضعيف لان المتبادر من رد النكاح فسخ التمتع اذا ظهر في الزوجة احد العيوب وفيه ايضا ذكر العفل وهو من عيوب المراة مع ان هذه الرواية غير صحيحة السند لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة في معناها تخرج عما ذكرناه فانه روى في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وقد روى هذه الرواية الكليني عن الحلبي عن ابي عبد الله

والمسألة قوية الإشكال لا تعارض ما يعتمد عليه من النقل فإن ثبت فيها إجماع على أن الجنون مطلقا
أو على بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير إليه وإلا فالأمر كما ترى والله أعلم بحقائق أحكامه
قوله والخصاء هو بكسر الخاء والمد سل الأنثيين قال الجوهري وألحق به الوجاء وهو رض
الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقال في القاموس إنه نحو الخصاء والقول بكون الخصاء عيبا هو المشهور
بين الأصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عن أبيه عن أحدهما عليهما السلام في خصي دلس
نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما إن شاءت ويوجع رأسه وإن رضيت وأقامت
لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه وعن الموثق عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام أن خصيا دلس نفسه لامرأة
قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي الصحيح عن ابن مسكان
قال بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته
خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها وهذه الروايات وإن كانت
لا تخلو من قصور من حيث السند لكنها مستفيضة مؤيدة بعمل الأصحاب وسالمة عن المعارض
فيتجه العمل بها وقال الشيخ في ط وف إن الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بأن الخصي يولج ويبالغ
أكثر من الفحل وإنما لا ينزل وعدم الإنزال ليس بعيب وهو مدفوع بما أوردناه من الروايات
والعجب أنه [illegible] من طرفه العمل بالخبر الواحد الضعيف فكيف يطرح هذه الأخبار
الكثيرة السالمة عن المعارض اعتمادا على ما ذكره من التعليل [illegible] في الخصاء الذي هو سل الأنثيين
أما الوجاء فإن كان من أفراد الخصاء شملته الروايات المتضمنة لحكمه وإلا وجب التمسك بمقتضى
لزوم العقد إلى أن يثبت دليل الجواز قوله والعنن مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج وقال في القاموس العنين كسكين من لا
يأتي النساء عجزا أو لا يريدهن ومقتضاه أن العنن إنما يتحقق بالعجز عن إتيان النساء مع عدم
إرادتهن وقد أجمع الأصحاب على أن العنن عيب يقتضي تسلط المرأة به على فسخ النكاح ويدل
عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به
سنة أشهر ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت وما رواه الكليني في الصحيح عن أبي
حمزة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا
غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإن القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بالله

لقد جامعها لأنها المدعية قال فإن تزوجها بكرا فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء
فلينظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها
وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة
قوله والجب المشهور بين الأصحاب أن الجب عيب في الرجل يقتضي تسلط المرأة على
الفسخ [illegible] على الخصوص ثم قال إن الأشبه تسلطها على
الفسخ لتحقق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة وهو حسن
ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره المحقق بما دل على ثبوت الخيار بالخصاء والعنن فإنه
أقوى عيبا منهما [illegible] على الخارج من الجملة وإمكان برء العنين بخلاف المجبوب الذي لم
يبق له ما يمكن به الوطء وربما دل عليه إطلاق رواية أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبدا أتفارقه قال نعم إن شاءت واعلم أن المشهور بين
الأصحاب أن الزوج لا يرد بعيب غير هذه العيوب الأربعة ونقل عن ابن البراج وابن الجنيد
أنه أضاف إلى ذلك الجذام والبرص والعمى وكذا ابن الجنيد وزاد العرج والزنا فقال
[illegible] في غير الجذام والبرص [illegible] فإن الذي يصير [illegible]
[illegible] النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو يتناول بإطلاقه الرجل والمرأة
ولأن ثبوتها عيبا في الرجل بالنسبة إليها بطريق أولى ثم قال وسبق الكلام في اعتبار سبقه
على العقد أو الاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا أو قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العموم هنا
أولى لإطلاق النص الصحيح المتناول لجميع هذه الأقسام وأقول إن فيما استدل به تأملا
على جواز فسخ المرأة بذلك نظرا إلى أن الدليل الأول موقوف على ثبوت التعليل في الأصل
لتحقق الأولوية وهو غير ثابت وتناول الرواية محل نظر لعدم الكلام فيها وبيان أن المتبادر منها
قوله عليه السلام إنما يرد النكاح تسلط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة أحد هذه العيوب لأن
النكاح إنما يستند إلى الزوج فيكون رده من قبل الزوج خصوصا مع كون الجواب مبنيا
على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو مذكور في الكافي من لا يحضره الفقيه وكان الشيخ
أسقط السؤال واقتصر على إيراد الجواب مع أن في طريقه في التهذيب علي بن إسماعيل الميثمي
[illegible] وهو مشترك بين مرجوحين [illegible]



علي بن إسماعيل الميثمي ووثقه بعضهم وذكره بعض في فوائده وعلى تقدير ذلك اضطراب في السند والمتن
[illegible] لكن قد عرفت أن الرواية مرويتين في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح وفي الكافي بطريق حسن
فيرتفع الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من حيث المتن بما ذكرناه قوله وعيوب
المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن لا خلاف في كون هذه الأمراض الأربعة عيوبا
في المرأة ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال
المرأة ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا
وقع عليها فلا وأما العفل فذكر المصنف أنه والقرن شيء واحد والعفل يتحقق به والعفل بالتحريك
العفل وعلى أي وجه كان فلا إشكال في ثبوت الحكم والجذام والبرص يرضاه فيعرفان
حتى أحد الأمرين الزوجة تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع في ثبوتهما
على قول أهل الخبرة [illegible] ذلك بأهل الإسلام وأما القرن فقيل
إنه العفل وبه صرح ابن الأثير في نهايته فإنه قال القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة
كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة وربما ظهر من كلام ابن عبيدة في المجمرة تغايرهما فإنه قال
إن القرن إلى النتوء قرينة رحمها قال والاسم القرن وضبطها بحركة مفتوحة وقال في العفل
إنه غلظ في الرحم وقال في القاموس العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء
الناقة كالأدرة من الرجال وأم العفل في كلامه على ذكر القرن والأصح أنهما واحد كما تضمنته
صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والظاهر أن المراد منها أن يكون في الفرج شيء يمنع
عن الوطء وفي صحيحة أبي الصباح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد
بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر
لها قلت فإن كان دخل بها قال إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها
فقد رضي بها وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق وهذا الفسخ
من هذه الرواية أن القرن إذا لم يكن مانعا عن الوطء بأن كان يمكن معه الوطء يجوز معه الفسخ
وهو ظاهر اختيار العلامة في [illegible] تعليق الحكم في الأخبار على وجود الاسم المذكور إلا أن لا
يمكن معه الوطء وقال في [illegible] إنما يجوز الفسخ بالقرن إذا كان مانعا من الوطء
[illegible] قوله والإفضاء هو تصيير المسلكين واحدا أما الإفضاء فالمراد به ذهاب

أما من تخرج البول والحيض فلا خلاف بين الأصحاب في أنه عيب ترد به المرأة ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعدما
دخل بها قال فقال إذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة
ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق وأما العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه كذلك نص عليه الشيخ
في النهاية والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وابن إدريس وغيرهم وربما ظهر من كلام الشيخ في الخلاف أنه ليس بعيب
فإنه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا والأصح
أنه عيب مطلقا سواء كانت العين صحيحة أم لا وسواء كانت مفتوحة أم لا لصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام
في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها
وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها وأما الإقعاد فقد صرح الأكثر بكونه
عيبا كما ذكره المصنف والمستند فيه صحيحة أبي عبيدة وداود بن سرحان المتقدمتين لجواز الفسخ
بالزمانة الظاهرة ولا ريب أن الإقعاد زمانة وقال في القاموس الزمانة العاهة والعاهة تشمل
الإقعاد والعمى بل مقتضى صحيحة داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج ويجيء الكلام فيه قوله
وفي الرتق تردد أشبهه ثبوته عيبا لأنه يمنع الوطء قال الجوهري الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة
رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وقريب منه في القاموس وغيره
العلامة في عدة بأنه عبارة عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وظاهر التحرير
أن الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل وقد عرفت
حكمه ولا خلاف في كون الرتق عيبا ترد به المرأة وإنما علله المحقق الشيخ الإجماع ويدل عليه
قوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح في القرناء إنها لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على
أهلها فإن ذلك بمنزلة التعليل لجواز الرد فيتعدى إلى كل موضع وجدت فيه العلة
وإنما يثبت الخيار بالرتق إذا لم يمكن إزالته فلو أمكن الوطء أو أمكن واستعملت
فلو أمكن ورضيت به فلا خيار وليس للزوج إجبارها على ذلك لأن الأصل ولأن الإلزام
بتحمل الصبر على الجرح من العسر والضرر المنفيين بالآية والرواية قوله ولا ترد بالعور ولا
بالزنا ولو حدت فيه أما أنها لا ترد بالعور فهو المعروف في الأصحاب والأصل وله أن المحصور
في العيوب [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم

بينهما الرجال لا ترد واما انها لا ترد بالزنا وان حدث فهو احد الاقوال في المسألة وقال
الصدوق في المقنع اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها كان له ردها وذلك [illegible] المفيد
ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وابو الصلاح والاصح انها لا
ترد مطلقا لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وما
رواه الكليني عن رفاعة بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد
من النكاح قال لا وفي رواية [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
ولا بالعرج على الاشبه **قوله** اختلف الاصحاب في العرج فذهب الاكثر الى انه عيب ترد به
المراة لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء
او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها [illegible] رواية [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء
والعمياء والعرجاء [illegible]
[illegible] هذه الرواية [illegible] العقد [illegible]
[illegible]
الاقعاد [illegible]
على العقد وليس بين الروايتين منافاة [illegible]
الاقعاد لا يسمى عرجا [illegible]
القول الاول لا يخلو من رجحان **قوله** الاولى لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول
وفي المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن **قوله** العيب اما ان يكون في الرجل او المراة واما ان يكون
موجودا قبل العقد او بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت به الفسخ اجماعا وفي
الاخير لا يثبت به الفسخ كما قطع به المصنف وغيره بل [illegible] انه لا خيار الا في العنن
اتفاقا [illegible] في صحيح عبد الرحمن [illegible]
عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل
ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا [illegible] الرواية على سقوط الرد بعد [illegible]
العيب [illegible]
باطلاق الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه [illegible]

قبل العقد والمتجدد بعده والاكثر العدم [illegible] ابن ادريس والعلامة في [illegible]
[illegible] الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد العقد [illegible]
[illegible] قبل العقد [illegible] بمقتضى العقد اللازم وهذا اقوى [illegible]
[illegible] المشهور بين الاصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد
[illegible] قبل الدخول [illegible] **قوله** [illegible] المراة بجنون الرجل [illegible]
لا اوقات الصلوات وان تجدد [illegible]
[illegible] جواز فسخ المراة بجنون الزوج المتجدد [illegible]
الصلوات [illegible] ان الرواية ضعيفة [illegible]
[illegible] على مورده وهو الجنون [illegible] على العقد [illegible]
ذلك والتمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم **قوله** الثانية الخيار فيه على الفور [illegible]
[illegible] وهذا الحكم [illegible] كلام الاصحاب [illegible] الاتفاق عليه [illegible]
[illegible] على موضع الوفاق [illegible] الروايات
[illegible] بالعيب او التدليس [illegible] بالفسخ [illegible]
[illegible] **قوله** الثالثة الفسخ [illegible] ليس طلاقا [illegible]
[illegible] ان هذا الفسخ ليس بطلاق لان الطلاق [illegible]
[illegible] وهذا الفسخ لا [illegible]
[illegible] المهر [illegible] قبل الدخول [illegible]
[illegible] المهر [illegible]
المهر [illegible] العنن [illegible]
**قوله** الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم [illegible]
الموافق [illegible] الاصحاب عدم افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم [illegible]
الروايات المتضمنة لجواز الفسخ [illegible] مراجعة الحاكم [illegible]
[illegible] الفسخ لان الاخبار [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]

٧٤

العنن [illegible] المراة
بالفسخ **قوله** [illegible] اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر [illegible]
المدلس [illegible] هذه الاحكام [illegible] الاصحاب [illegible]
الكليني [illegible] عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا [illegible]
[illegible] العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة
فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن وليها
[illegible] فلا شيء له [illegible] وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت [illegible]
وان لم يصب شيئا فلا شيء له [illegible] ان كان دخل بها وان لم يكن دخل
بها [illegible]
قضى امير المومنين صلوات الله عليه في امراة زوجها وليها [illegible]
وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة او
زوجها رجل لا يعرف [illegible] وكان المهر [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] في كتاب علي عليه السلام [illegible] زوج امراة فيها عيب [illegible]
[illegible]
على الذي زوجها [illegible] مباحث الاولى اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول
استحقت الزوجة المسمى لان النكاح صحيح [illegible]
[illegible] ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند [illegible]
[illegible] وان كان بعيب [illegible] العقد او بعده وقبل الدخول وجب مهر المثل لان
الفسخ وان كان في الحال [illegible]
حدوث العيب [illegible] باحكام [illegible] وان كان قبل الدخول [illegible]
[illegible] وجب مهر المثل [illegible] هذا القول لان
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة
المسمى [illegible] وغيره بان الزوج يرجع به على المدلس [illegible]

[illegible] ان يكون وليا او غيره
لو كان المدلس هو المراة رجع عليها [illegible] وجوب [illegible]
[illegible] الرجوع عليها [illegible] المدلس بان كان العيب [illegible]
المراة [illegible] ولو ادعت المراة [illegible]
[illegible] ولو كان المتولي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بان يوزع عليهم
بالسوية ثم ان كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في انه يرجع بجميع ما غرم وان
كان الرجوع عليها ففي الرجوع بجميع المهر وجهان احدهما وهو الاظهر انه يرجع بالجميع عملا
بالاطلاق والثاني انه يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لان الوطء المحترم لا يخلو
من مهر [illegible] الاكثر [illegible] ان احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد
وهو اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع [illegible]
والي [illegible] الاكثر انه اقل ما يمكن ان يكون مهرا [illegible] العادة [illegible]
[illegible] الاستبصار [illegible]
الثالث يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطء لا يمنع من الفسخ بالعيب
السابق على العقد ويجب تقييده بما اذا لم يقع الوطء بعد العلم بالعيب اما لو
وقع بعده فانه يسقط الخيار [illegible] الرضا ويدل على هذا القيد
ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امراة فوجد بها قرنا قال فقال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على
مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها
قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها
[illegible] فان شاء امسك وان شاء طلق والظاهر ان المراد
[illegible] الفسخ ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله
المراة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع
عليها فاذا وقع عليها فلا لانه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب
[illegible] الرواية المفصلة **قوله** واذا فسخ الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن

٧٥

وان كان بعده فلها المسمى لان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر للزوم المسمى
بالعقد وتقرره بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العنن
فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثني من ذلك
فسخها بالعنن قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر كما سيأتي بيانه قوله ولو فسخت
بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب [illegible]
عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله
عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره
ويكون لها المهر لدخوله عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس
نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره [illegible]
[illegible] كما دلس نفسه [illegible] وليس هذا الحكم [illegible] على صحة هذه الرواية
من كتاب ولا سنة [illegible] والاصل [illegible]
[illegible]
[illegible] ثبوت المهر بالخلوة [illegible]
الروايات [illegible] وان لم [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] قوله [illegible] فالقول قوله مع يمينه لما
كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الغير [illegible]
كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا [illegible]
المرأة [illegible] فالقول قوله [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] ثبت العيب [illegible]
[illegible] العيب [illegible] ان اليمين المردودة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان الرجل المدعى عليه العنة [illegible] الماء البارد [illegible]
[illegible]

ولم يثبت بحيث [illegible] ثبوت هذا المرض قوله ومع ثبوته يثبت لها الخيار
ولو كان متجددا [illegible] عن وطئها [illegible] فاما ان
يثبت [illegible] على العقد او يتجدد [illegible] الوطء او بعده فان ثبت قبل [illegible]
ثبت لها [illegible] الخيار اجماعا وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء فالمشهور جواز الفسخ به ايضا
[illegible] كلام الشيخ [illegible] وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطء لكن الاكثر [illegible]
[illegible] الفسخ به [illegible] وجماعة [illegible] ان لها الفسخ ايضا [illegible]
[illegible] ثم قال بعد ذلك [illegible] من المتوقفين احتج القائلون بثبوت
الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به
سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ورواية ابي الصباح الكناني
قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال
نعم ان شاءت [illegible] بما رواه الشيخ عن غياث الضبي عن ابي عبد الله
[illegible] العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم
يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب [illegible] عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول
اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار [illegible]
عن الاخبار المطلقة بالحمل على ما اذا حدثت العنة قبل الدخول [illegible]
[illegible] لو كان [illegible] رواية محمد بن مسلم المطلقة صحيحة ورواية ابي الصباح
[illegible] الاسناد [illegible] وما تضمن [illegible] ضعيف بجهالة الراوي [illegible]
[illegible] اسحق بن عمار [illegible] بن كلوب [illegible]
وان كان [illegible] عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطء [illegible]
اللازم على موضع الوفاق [illegible] اذا عجز عن وطئها [illegible] وطء غيرها [illegible]
العنن لا يتحقق بالعجز عن وطئها خاصة [illegible] بقول الصادق ع في رواية غياث الضبي
في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار [illegible] ان كان لا
[illegible] النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا بأس
بامساكها [illegible] الروايتين [illegible] السند مع ان العجز عن وطء [illegible]

٧٦

لعدم تمكن الزوج من ذلك [illegible] ان المعتبر عجزه عنها [illegible] على وطء غيرها
[illegible] اذا ذكرت انها عذراء [illegible] الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما
[illegible] جواز الفسخ [illegible]
قوله ولو ادعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه دعوى الزوج الوطء بعد ثبوت
العنن [illegible] المسئلة ما اذا ادعى الزوج الوطء بعد ثبوت العنن [illegible]
بان القول قوله مع يمينه [illegible] الاكثر [illegible] القول قول الزوج مع يمينه
لو ادعى الوطء قبل ثبوت العنن [illegible] بدعوى الوطء يكون منكرا للعنن [illegible]
[illegible] ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا
تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها
فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال وان
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق
به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق
بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها واما قوله [illegible] ادعى الوطء بعد ثبوت
العنن [illegible]
[illegible]
[illegible] ان العنة لم تثبت [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] لم [illegible] الوطء [illegible]
فان [illegible] يكون الزوج بدعواه الوطء [illegible]
[illegible] رواية ابي حمزة [illegible]
[illegible] حصول الوطء [illegible] ثبوت العنة [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] والصدوق في المقنع وجماعة [illegible] دعواه الوطء ان كان
[illegible] فان كانت بكرا صدق مع شهادة اربع من النساء [illegible]
[illegible] بالوطء [illegible] والا [illegible]
[illegible] عن عبد الله بن الفضل [illegible]

قال قالت امرأة لابي عبد الله ع او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل
قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق
وكذبت والا صدقت وكذب [illegible] عن غياث [illegible] عن ابي عبد الله ع نحو ذلك
والروايتان ضعيفتا السند فلا يسوغ التعلق بهما اما الحكم [illegible] اذا كانت بكرا مع شهادة
اربع من النساء [illegible] صحيحة ابي حمزة المتقدمة [illegible]
وان ادعى [illegible] بعد الوطء [illegible] مع اليمين اما بعدم الوطء او [illegible]
[illegible] فان [illegible] العود بعد الزوال [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ان صبرت مع العنن فلا بحث فان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر اذا ثبتت العنة
[illegible] فان صبرت المرأة [illegible] لان الحق لها فاذا
[illegible] من ان المراد انها اذا صبرت فلا بحث [illegible]
[illegible] فان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم فاذا
رفعته اليه اجله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ولها نصف
المهر وان [illegible] فلا فسخ وهذا الحكم [illegible] قول معظم الاصحاب ويدل
عليه قوله ع في صحيحة ابي حمزة [illegible] انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل
اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت [illegible]
ثلاثة اقوال احدها ان العنة ان كانت سابقة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال
وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين المرافعة ذهب اليه ابن الجنيد
[illegible] في رواية غياث الضبي اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق
بينهما [illegible] ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر
على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت والجواب [illegible] السند انها مطلقتان [illegible]
[illegible] بتخيرها [illegible]
[illegible]

وليس كذلك بل الاتفاق على اعتبار الكل حاصل مع ان العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار
ما ذكرناه وثانيها ان المراة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان
لم يطأ ذهب اليه ابن الجنيد ايضا مخالفا للمشهور وهو بناء على اصله من ان المهر يجب بالخلوة
كما يجب بالدخول ويدفعه صحيح ابي حمزة الدال على انها مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة
والله اعلم قوله تتمة في هذه التتمة ذكر فيها احكام التدليس وهو تفعيل من الدلس وهو
[illegible]
ويتحقق التدليس بالسكوت عن العيب مع العلم به ودعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة او وليها
لاجل التزويج [illegible] اذا كان الاختيار للتزويج او من يقوم مقامه وكذا من الزوج او من يقوم مقامه
والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني لان المعنى الاول هو كتمان العيب وقد تقدم الكلام فيه قوله لو
تزوج على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل فلها المهر [illegible] ويرجع
به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف العشر [illegible]
انها حرة فظهرت امة سواء شرط ذلك في نفس العقد او ذكر قبله [illegible]
للزوج فسخ النكاح ان وقع باذن المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة [illegible]
[illegible]
فظاهر لان ذلك فائدة الشرط [illegible] ذكره قبل العقد [illegible]
التراضي انما وقع على هذا الوجه المخصوص فاذا لم يسلم العقد بذلك فلا اقل من ثبوت
الخيار ويدل على ثبوت الخيار في الصورتين صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في
رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد
مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي
لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية تدل على المطلوب وانما
تدل على بطلان العقد اذا وقع بغير اذن المولى ومتى صح العقد وثبت للزوج الفسخ
فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده وجب المسمى لثبوته بالعقد الصحيح

تتمة في احكام التدليس

باذن

باذن الولي او اجازته واستقر بالدخول ولو لم يأذن المولى الامة في العقد ولا اجاز بعد
وقوعه وقع فاسدا من اصله ويلزم الزوج حينئذ العقر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا
على الاصح عملا برواية الوليد المتقدمة وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف والاشتراط
عدم علم الامة بالتحريم فلو علمت به فلا مهر لها [illegible] ان الزوج اذا فسخ العقد بعد
الدخول ولزم المهر او تبين بطلان العقد بعد الدخول ولزمه العشر او نصفه فانه يرجع به على
المدلس ثم المدلس اما ان يكون المراة او المولى او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يمكن
الرجوع عليها حال الرقية لانه رجوع على المولى وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار
فان لم يكن دفع المهر اليها [illegible] وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه
باقية او بالعوض ان كان [illegible] وان كان المدلس المولى فان كان قد تلفظ بما
يقتضي العتق حكم عليه بحريتها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لان الوطء المحترم [illegible] فمنع خلوه من العوض [illegible] ان العوض [illegible]
به على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس [illegible]
[illegible] ان كانت عينه باقية وان تلفت [illegible]
[illegible] المباشرة [illegible] السبب اقوى [illegible]
[illegible] العتق ولو كان المدلس اجنبيا
رجع عليه بجميع المهر المستحق للوطء [illegible]
[illegible] على المدلس وان قلنا بالرجوع على السيد [illegible]
[illegible] المدلس رجع الزوج على المدلس هنا بكل من المهر قوله وكذا الفسخ لو بان زوجها

العقر

نصف المهر

ملوكا ولا مهر قبل الدخول ولها المهر بعده اذا تزوجت المراة زوجا على انه حر فبان عبدا فان كان
بغير اذن مولاه فلم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازه صح العقد وكان للمراة الفسخ
سواء اشترطت حريته في العقد او عولت على اخباره قبل العقد بكونه حرا ولا فرق في ذلك بين
ان يتبين الحال قبل الدخول او بعده لكن ان فسخت قبل الدخول او تبين بطلان العقد
كذلك فلا مهر لها وان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطء المحترم لا يخلو من عوض وحال النكاح
ان كان برضا السيد كان لها المسمى عليه والا كان لها مهر المثل على المملوك فيتبع به اذا اعتق
ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن امراة
حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت
معه وان شاءت فلا وان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء
وان هو دخل بها بعدما علمت انه مملوك واقرت بذلك فهو املك بها قوله ولو تزوج على
كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل قال في الصحاح
المهيرة هي الحرة الغالية المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة وكانهم لحظوا في الاشتقاق انها لا
توطأ الا بمهر بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امراة
فاشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط
لقوله ع المؤمنون عند شروطهم [illegible]
[illegible] المعقود عليه فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا اقل من ثبوت الخيار ثم ان كان
الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق وان كان بعده استقر المسمى [illegible] بالدخول
ويرجع به الزوج على من دلسها ان كان غيرها حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها [illegible] قيل
انها تستحق اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك قوله
ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطء للشبهة ويرجع به
على من ساقها وله زوجته الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان العقد وقع في السابقة
على بنت الامة مع اشتراط في العقد ان تكون بنت الحرة ولهذا كان له الخيار لفوات الشرط
وهنا وقع العقد على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخلت عليه بنت الامة بغير عقد فالحكم بردها
واضح لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة سواء كان [illegible]

ام لا

ام لا لتحقق الشبهة من طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لاجل الغرور
ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة واما الزوجة فانها على حالها
يجب تسليمها الى الزوج ويستحق عليه ما سمى لها في العقد وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي
في كل من ادخلت عليه غير زوجته وانما فرضها الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية
بحكمها وهي ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يخطب
الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال تدفع اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها
والمهر الاول للتي دخل بها لكن ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة على ابيها مخالف
للاصل ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل وان ما اخذته التي دخل بها من المهر يكون
لها فيرجع به على ابيها اذا كان قد ساقها اليه ويدفع الى البنت الاخرى ويكون ذلك بمعنى
كون المهر من عند ابيها قوله ولو تزوج اثنان فادخلت امراة كل منهما على الاخر كان لكل
موطوءة مهر المثل على الواطئ للشبهة وعليها العدة وتعاد الى زوجها وعليه مهرها الاصلي
ما ذكره المصنف من حكم هذه المسألة موافق للقواعد الشرعية فان وطء المراة الاجنبية لشبهة
منها يوجب لها على الواطئ مهر المثل ويلزمها بذلك العدة فاذا وطئ كل من الزوجين زوجة
الاخر بشبهة من قبلها كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ وعليها العدة وتعاد كل من الزوجتين
الى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الاخر سواء كانت
المراة في عدة الشبهة ام لا والاصل في هذه المسألة ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب
عن جميل بن صالح ان ابا عبد الله ع قال في اختين اهديتا الى اخوين فادخلت امراة هذا
على هذا وامراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان فان كان
وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت
العدة صارت كل امراة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول قيل فان ماتتا قبل انقضاء العدة
قال يرثانهما [illegible] وعليها العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة
المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للاصول وما تضمنته من تنصيف
المهر بالموت قول جمع من الاصحاب وبه روايات صحيحة وفي مقابلها اخبار اخر دالة على
خلاف ذلك وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى قوله ولو تزوجها بكرا فوجدها ثيبا

الشبهة

٧٩

فلا رد وفي رواية ينقص من مهرها الا انها لا ترد الا مع اشتراط كونها بكرا او ثبت سبق الثيبوبة
على العقد فانه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للخيار كنظائره ثم ان فسخ قبل الدخول فلا شيء
لها وان كان بعده ثبت المهر ورجع به على المدلس فان كان التدليس منها فلا شيء لها الا اقل
ما ينبغي ان يكون مهرا كما في نظائره والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ في الصحيح عن محمد
بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها
الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص واختلف الاصحاب في قدر النقص فقيل انه ينقص
منه شيء من غير تعيين ذهب اليه الشيخ في النهاية وقيل انه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي
في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية وغلطه المصنف في ذلك
لان لفظ الشيء لم يذكر في الرواية ولو ذكر لم يتعين كونه السدس وكونه كذلك في الوصية
لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعا لذلك لغة وعرفا وقيل انه ينقص منه نسبة ما بين
مهر البكر والثيب اختاره ابن ادريس وجماعة فاذا كان المسمى مائة وقيل ان مهرها بكرا
مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو قيل ان مهرها بكرا ثمانون وثيبا ستون نقص
من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما الا انه لا يسقط جميع المسمى ووجه
هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا
خالية عن الوصف فيلزمها رد التفاوت كالارش في تقدير كون المبيع صحيحا او معيبا وقيل
انه يرجع في تقدير النقص الى رأي الحاكم وهو منسوب الى المصنف لعدم ثبوت النقص بالرواية
الصحيحة وعدم تقديره لغة وشرعا فيرجع فيه الى رأي الحاكم ولا بأس به ومورد الرواية
من تزوج امرأة بكرا فوجدها ثيبا وهو يتناول ما اذا شرط بكارتها في العقد او ذكرت
قبله وجرى العقد على ذلك [illegible] اشتراطه في نفس العقد قوله النظر الثاني في المهر
وهو [illegible] المهور جمع مهر وعرفه صاحب الصحاح والقاموس بانه الصداق بكسر الصاد
[illegible] بانه مهر المرأة [illegible] وهو مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او
بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود ورد عليه
طردا عقر الامة الزانية ان جعل العقر مهرا كما ذكره الشهيد فانه يصدق عليه انه مهر العقر
وعكسا ارش البكارة فانه مال يجب بالوطء المخصوص وليس بمهر والتعقيم ان قلنا انه يجب

بالعقد

بالعقد المتقدم [illegible] وذلك [illegible] من هذا التعريف [illegible] المصنف
[illegible] الصداق [illegible] بالحلال [illegible] والصداق [illegible]
والاجر والفريضة والعليقة والعلائق والحباء والعقر قوله الاول كلما يملكه المسلم يصح ان يكون مهرا
عينا كان او دينا او منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوي فيه الزوج والاجنبي الا ان جعله
المهر استيجار [illegible] فقولان اشبههما الجواز اجمع الاصحاب وغيرهم على ان كلما يملكه المسلم [illegible]
[illegible] جعله مهرا للزوجة عينا كان او دينا او منفعة [illegible] منفعة العقار والحيوان
والغلام والاجير والزوج [illegible] منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها
او لوليها واحتج [illegible] والخلاف واليه ذهب المفيد رحمه الله وابن الجنيد وابن
[illegible] وما [illegible] هو الاصح لنا ما رواه الكليني في الحسن عن
الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير
فهذا الصداق وفي الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال المهر ما تراضيا
عليه الناس او اثنا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم وعن ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضيا عليه الناس
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي
صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله فقال
ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام
فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم
احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن
من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي
معنى هذه الرواية اخبار كثيرة ولم نقف للشيخ واتباعه في المنع من العقد على عمل
الزوج على دليل يعتد به وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال
ان موسى عليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة

٨٠

واحتجوا بهذه الرواية مع تسليم سندها لا دلالة على المنع صريحا ولعل المراد منها انه لا ينبغي التعرض
لما لا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع لان ذلك جار في تعليم السورة التي قد تضمنت الرواية
جواز جعله مهرا صريحا بل في كل مهر قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى وقت تسليمه مع ان ذلك غير
قادح في الصحة اجماعا واعلم ان المراد بالعين في عبارة المصنف ما قابل الدين والمنفعة لذكرهما
مقابلها وقوله او جعلت المهر استيجاره مدة معينة تجوز فان موضع الخلاف جعل المهر للزوج
الذي من شأنه ان يستأجر عليه لا نفس الاستيجار للمدة فان المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا
سواء ضبطت بالمدة او بالعمل كبناء جدار ونحوه ويعلم من ذلك ان المهر لو جعل منفعة في ذمة
الزوج بحيث يكون له الاتيان بها بنفسه وبغيره جاز بغير خلاف قوله ولا تقدير في المهر في
القلة ولا في الكثرة على الاشهر بل يتقدر بالتراضي اجمع الاصحاب على ان المهر لا يتقدر قلة الا
بأقل ما يتمول واما الكثرة فذهب الاكثر الى عدم تقديره بل يصح العقد على ما شاء من غير
تقدير وهذا اختيار الشيخين وابن ابي عقيل وسلار وابن البراج وابن ادريس والمصنف وعامة
المتأخرين وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مما انفردت به الامامية انه لا
يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة
والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار
المال العظيم من قولهم قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر
وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الفا
الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او
ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فنصف
ما فرضتم وقوله [illegible] روايات معتبرة الاسناد والمهر ما تراضيا عليه الناس وفي رواية
الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وقول الرضا عليه السلام في صحيحة الوشاء لو ان رجلا تزوج امرأة
وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها
فاسدا وحكى الشيخ ان الحسن عليه السلام اصدق امرأة من نسائه مائة جارية مع كل جارية
الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين عليه السلام اربعين الف درهم وذكر ان جماعة
من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك مما يزيد على مهر السنة واحتج المرتضى رضي الله عنه

باجماع

باجماع الطائفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فلا خلاف في ثبوت تلك
الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما
رواه محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر
المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى
السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم والجواب اما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع
مخالفة اكثر الاصحاب في ذلك واحتمال وجود المخالف [illegible] في العصور واما قوله ان
الزائد عن مهر السنة ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه فجوابه ان الادلة الشرعية الدالة
على جواز العقد على المهر مطلقا المتناولة للزائد عن مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب
والسنة واما رواية المفضل بن عمر فهي ضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف
للادلة الشرعية من الكتاب والسنة مع ان المرتضى رضي الله عنه لا يعمل بخبر الواحد [illegible]
[illegible] بالخبر الضعيف [illegible] العلامة في [illegible] الاصحاب [illegible]
ويمنع الزيادة [illegible] مهر السنة [illegible] الاكثر [illegible]
ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول [illegible] المرتضى رضي الله عنه
والتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام وقد استفاضت الروايات بان مهر السنة خمسمائة درهم
فروى الكليني في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ساق رسول الله
صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما
وكان ذلك خمسمائة درهم قلت بوزننا قال نعم وعن الحسن عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئا من بناته ولا تزوج على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش
الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما قال ابن ادريس في سرائره النش بالنون
المفتوحة والشين المعجمة المشددة عشرون درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم لان
الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما قال سألت ابا القاسم بنعيد [illegible] وهو امام
اللغة في عصره فاخبرني بذلك قلت وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في الغاية
النش السوق [illegible] ونصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون
درهما وهو نصف الاوقية لانهم يسمون الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين نشا

فايدة

الحسنون لو ان فايدة روى الكليني رضي الله عنه عن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن
مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة
تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول
اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله ان
يسن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب الى اخيه
حرمته فقال خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء
قوله ولا بد من تعيينه بالوصف او الاشارة ويكفي المشاهدة عن كيله او وزنه المراد
ان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه
الدابة مثلا او بالوصف الذي يحصل به التعيين ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة
في السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوما في الجملة ويكفي فيه المشاهدة وان
كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لان النكاح ليس على حد
المعاوضات الحقيقية ولو ابهم العقد صح العقد [illegible] اجماعا بل يدل عليه صحيحة
ابن مسلم المتضمنة لقضية تلك المراة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج جواز كون المهر مجهولا
فانه صلى الله عليه وآله زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال له عما يحسنه منه فلو ذلك ثم ان تلفت
الزوجة المهر ولم يتفق الامر على العلم بقدره او علم بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا
واحتيج الى معرفته لطلاق قبل التسليم او بعده ووطئها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه
الرجوع الى الصلح وقطع المحقق الشيخ علي بوجوب مهر المثل الاول وهو غير جيد لان ضمان
المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع
الى القيمة لا الى مهر المثل قوله ولو تزوجها على خادم ولم يعين فلها وسط وكذا لو قال دار
او بيت قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالاشارة او الوصف ومقتضى
ذلك انه اذا وقع على مبهم بطل المسمى او العقد وقيل انه لا خلاف فيه ولكن استثنى الشيخ
واتباعه ما ذكره المص من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة
قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت
على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام

في رجل تزوج امراة على دار قال لها دار وسط ويظهر من المص في النافع التوقف في هذا الحكم حيث
حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والاولى
بان راويها هو علي بن ابي حمزة قال النجاشي انه كان من رؤوس الواقفة ومع ذلك فالعمل بها مشكل
لان الوسط من هذه الاشياء غير منضبط خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت ونوع الخادم
[illegible] للتنازع والتخاصم والترافع الى الحاكم في الحكم والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في
بطلان التسمية والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد لان الشارع احكم من ان يناط الاحكام
بما لا ينضبط قوله ولو قال على السنة كان خمسمائة درهم هذا الحكم مروي عن الكاظم عليه السلام في
[illegible]
مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وقال في ذلك بعد ان ضعف [illegible]
الوارد بذلك فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال وهذا الاشكال [illegible]
[illegible] الروضة [illegible] انا لا نعلم خلافا بان مهر السنة خمسمائة درهم
يتجه الاشكال مع جهلهما او احدهما بذلك ولا يبعد الصحة ايضا اذا قصدا بذلك مهر السنة
الذي تزوج عليه النبي صلى الله عليه وآله نساءه فانه معلوم في نفسه منضبط وان كانا جاهلين به وقت
العقد فان مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها قادحة في صحة المهر قوله ولو سمى لها مهرا
ولابيها شيئا سقط ما سمى له المراد انه اذا تزوج امراة وسمى لها مهرا وسمى لابيها شيئا بحيث
يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمى لها وسقط ما سمى له لان المهر انما تستحقه الزوجة
دون غيرها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال
سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف
كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله
على الشرط الفاسد وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا
وكان الشرط باعثا على تقليل المهر واعتقدت لزوم الشرط فان الشرط [illegible] يكون كالجزء من
المهر فاذا لم يتم لها الشرط اشكل تعيين المسمى لها عن المهر خاصة لكن الرواية مطلقة ويمكن حملها
على ما اذا لم ينقص المراة من مهرها باعتبار هذا الشرط شيئا فان المطلق لا يأبى هذا الحمل
ولو كان الشرط ان يعطي اباها شيئا او تعطيه الزوجة من مهرها شيئا برضاها فلا مانع



بعضه ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح ولو اسلما
او احدهما قبل القبض فلها القيمة عينا كان او مضمونا اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على
ما لا يملك شرعا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض لم يجز دفع
المعقود عليه لخروجه عن ملك المسلم وما الذي يجب الاصح انه يجب القيمة عند مستحليه لان
التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الاسلام برئ لكن لما تعذر تسليم العين
وجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليها وصار كما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او خالعها
او غرمها ويشهد له ايضا ما رواه الشيخ عن رومي بن زرارة عن ابيه عبيد بن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد
ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها
وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد
وهو ضعيف وعموم المص بقوله عينا كان او مضمونا على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم
في العين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل ولا ريب في بطلانه
قوله ولا يجوز عقد المسلم على الخمر فلو عقد صح وثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل يبطل العقد
اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعدم صلاحيته لذلك وهل
يبطل العقد من اصله قولان احدهما وهو اختيار الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابي
الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط في صحته وانما وقع على وجه مخصوص وهو جعل
المهر الشيء المذكور عوضا عن البضع وذلك لم يتحقق فما وقع عليه الرضا لم يقع وما هو صحيح لم يقع
عليه ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع والثاني وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابن الجنيد وابن ادريس والمص ومن تاخر عنه الصحة لان المهر ليس ركنا في العقد
وانما الركن فيه الزوجان ولهذا يصح اخلاؤه عن المهر بل شرط عدمه فيه وليس ذكره في
العقد بامر مما هو شرط عدمه ولان النكاح والصداق مما يمكن انفكاك كل منهما عن الآخر
[illegible] والآخر واجيب عن الاول بان الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في
الاول اقدما على عدم المهر فصح العقد للرضا به كذلك وثبت مهر المثل لانه
عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن

العوض

العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل وبطلان جزء ما تعلق به العقد ولا يحصل
الرضا فلا يصح لكونه عوضا وعن الثاني بانه لا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان
التراضي انما وقع على العقد المشتمل على المهر المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد من اصله
وتوقف العلامة في المختلف في ترجيح احد القولين وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا
يخلو من رجحان والله اعلم ثم ان قلنا بالصحة فالذي يجب فيه للاصحاب ثلاثة اقوال احدها
انه يجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في [illegible] وابن ادريس والمص لان
عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب
بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية واطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم مهر
المثل ولم يقيده بالدخول فان اراد الاطلاق كان قولا ثانيا في المسئلة ووجهه
ان العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين انتقل الى بدله
وهو مهر المثل ويضعف بان مهر المثل انما ثبت كونه عوضا للوطي حيث لا تسمية لا بدلا
عن المهر الفاسد والظاهر ان مراده الى وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في الارشاد
وانما اطلق في غيرها اتكالا على الظهور وثالثها ان الواجب قيمته عند مستحليه لو كان
المهر حرا قدر عبدا [illegible] اختاره الشيخ في موضع من ط لان قيمة الشيء اقرب اليه
عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذر الشخص يجب المصير الى المالية
ويتوجه على الاول ان الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على [illegible] العين لان
العين لم يقع التراضي عليها وعلى الثالث ان تقدير المالية فيما يمتنع شرعا تملكه [illegible]
[illegible] وثالثها الفرق بين كون المهر الذي لا يملكه المسلم مقصودا في الجملة كالخمر والخنزير
وغير مقصود كالحر فتعتبر قيمة الاول ويجب مهر المثل في الثاني واجود الاقوال دليلا الاول قوله
الطرف الثاني في التفويض قال الجوهري فوض اليه الامر رده اليه والتفويض في النكاح
التزويج بلا مهر وعرفه [illegible] والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر
اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان تقول المراة زوجتك نفسي فيقول
الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد
الزوجين او اليهما كما سيجيء بيانه قوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر فلو عقد او شرط ان لا

في العقد صحيح بلا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء العقد عن المهر وادعى جماعة عليه الاجماع
ويدل عليه ظاهر قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اذ الظاهر
ان المراد بالجناح المنفي المهر لانه هو الثقل الجلي [illegible] غايته حين انتفاء المسيس او الفرض ونفي الجناح الذي ثبت
عند احد هذين الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس اذا لم يذكر في العقد ولم
يفرض بعده [illegible] فانه تعالى قال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولا متعة لها
قبل الدخول الا اذا لم يسم لها مهرا والاخبار الواردة [illegible] خلاء العقد عن المهر كثيرة جدا منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال
لها مثل مهور نسائها ويمتعها ومن الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في المتوفى عنها
زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث
وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة ولم يفرض
لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق وان كان دخل بها فلها مهر نسائها [illegible] المفوضة
بعدم ذكر المهر في العقد سواء سكت عنه او شرطت ان لا مهر في الحال او مطلقا [illegible]
على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما ادى هذا المعنى [illegible] فساد العقد [illegible]
لان من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او الفرض او الوطي فاذا
شرط خلاف ذلك فقد شرط منافيا لمقتضى العقد فيبطل ويحتمل الصحة لانه اذا [illegible]
المهر مطلقا صح وهذا اقوى لان المنفي نكرة في سياق النفي فيفيد العموم وهو ضعيف فان
ظاهر العموم لا يابى التخصيص بلزوم المهر ثانيا في الحال بخلاف ما وقع في التفويض [illegible]
المهر في الحال فانه يمتنع تخصيصه **قوله** ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول وبعده فلها
مهر المثل المراد ان العقد المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب بالطلاق
قبل المسيس والفرض ومهر المثل انما يجب بالدخول [illegible] ولو طلق فلها المتعة قبل
الدخول وبعده لها مهر المثل [illegible] للطلاق مدخلا في لزوم مهر المثل وليس كذلك فان
الموجب له الدخول سواء طلق ام لا [illegible] من الاخبار ما يدل على انها تستحق بالدخول مهر
المثل واما انه اذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة فيدل عليه قوله تعالى ومتعوهن والامر
للوجوب وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل



بها قال عليه نصف المهر ان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء
ولو مات احد الزوجين قبل الدخول او الطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها [illegible]
سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان لم يفرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة
ولها الميراث وصحيحة زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت
الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض فلا
مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه اذا مات احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول
استحقت الزوجة نصف المفروض وهو احد قولي الاصحاب وقيل انها تستحق المفروض تماما
وسيجيء تمام الكلام في ذلك **قوله** ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف مهر المثل هو [illegible]
بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في مقابلة نكاح امثالها وقد ورد في عدة روايات
معتبرة ان المتعة مهر نسائها والظاهر ان المراد بنسائها امثالها من اهلها [illegible] مثل
صفاتها [illegible] المهر وينقص باعتبارها في الجمال والبكارة والعقل والادب
وموضعها بتقدير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك لان المهر يختلف بجميع ذلك
اختلافا بينا [illegible] الاب والام [illegible] ان يكونوا
من اهلها [illegible] الظاهر ذلك لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا
عظيما [illegible] واكثر الاصحاب الحكم بلزوم مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة
خمسمائة درهم فان تجاوزها رد اليها وادعى عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده
صرح في المختلف بالخلاف وحكى القولين ولم يرجح شيئا واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن ابي بصير
قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة
والسنة خمسمائة درهم وهي مع ضعف سندها باشتماله على [illegible] وغيره غير
دالة على المطلوب فان مورده ما اذا وهم ان يسمي صداقها اي نسي ذلك وهو خلاف
المدعى او اخص منه والاصح ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لما اطلقه [illegible] الروايات
المتقدمة لان المفوضة تستحق بالدخول مهر نسائها **قوله** وحال الزوج في
المتعة فالغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير فازيد والفقير بالخاتم والدرهم [illegible]



قد سبق ان المفوضة اذا طلقت قبل الدخول وجبت لها المتعة لا غير وهو موضع وفاق
وقد ذكر المص وغيره ان المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى اليسار والاعسار ويدل
عليه قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل ان الاعتبار بهما معا وهو ضعيف
وقد قسم الاصحاب حال الزوج الى ثلاثة اقسام اليسار والاعسار والتوسط [illegible]
[illegible] ورووا ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم
[illegible] الاية الشريفة انقسام حاله الى اليسار والاقتار خاصة [illegible] ابي
عبد الله ع انه قال اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع
بالحنطة والشعير والزبيب والثوب والدرهم وان الحسن بن علي ع متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا
متعها وما ذكره المص من ان الغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير لم اقف على مستنده
[illegible] ايضا [illegible] والاجود اتباع ما ورد به النقل وان الغني
يمتع بالعبد والامة والدار والمقتر بالحنطة والزبيب [illegible] والثوب والدراهم [illegible]
وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع [illegible] اذا كان الرجل معسرا [illegible]
[illegible] **قوله** ولو جعل الحكم الى احدهما في تقدير المهر صح ويحكم الزوج بما شاء [illegible]
وان حكمت المرأة لم تتجاوز مهر السنة هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو تفويض
المهر وهو ان يذكر المهر حال العقد ويفوض تقديره الى احد الزوجين وقد اطبق
الاصحاب على جوازه وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر
الفاسد واوجبوا به مهر المثل والاصح انه يصح تفويض التقدير الى الزوجين معا والى الاجنبي
عنهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فيقتصر عليه [illegible]
في ذلك بجواز تفويض التقدير اليهما معا ورجح عدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق [illegible]
بل ربما كان المنع من التفويض اليهما معا اولى لانه مظنة التنازع والاختلاف وقد اتفق
الاصحاب على ان المهر اذا فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم فيه بما شاء من غير تقدير في طرف
القلة والكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر
السنة ولا يمضي حكمها فيما زاد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن زرارة عن
ابيه قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا تتجاوز بحكمها مهر نساء

آل

آل محمد اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت ان
تزوجها على حكمه [illegible] قال ما حكم من شيء فهو جائز قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها
عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله
وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه
ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وهذه الرواية قاصرة
من حيث السند باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وما تضمنته من تعليل الفرق
[illegible] الدعوى ويدل على بعض هذه الاحكام ايضا ما رواه الكليني وابن
بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او على
حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها
قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم
مهور نساء النبي [illegible] دلت الرواية على جواز تفويض تقدير المهر الى كل من الزوجين وانه اذا
فوض اليها لم تتجاوز بحكمها عليه اكثر من مهر السنة فعلم منه من الاحكام المذكورة الا انه اذا
فوض التقدير الى الزوج كان له الحكم بما شاء ويكفي في ذلك مقتضى اللفظ الذي قد
[illegible] **قوله** ولو مات الحاكم
قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة هذه الرواية رواية محمد بن مسلم المتقدمة
[illegible] الشيخ في النهاية [illegible] والصدوق في المقنع والرواية صحيحة السند لكن دلالتها
انها غير صريحة في المطلوب لان قوله فمات او ماتت يحتمل كون الميت هو الحاكم وكون الحاكم
عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال وهو غير جيد فان قيام مطلق الاحتمال لا ينافي الظهور
ولا ريب ان الظاهر منها كون الميت هو الحاكم لانه الاقرب والمحدث عنه ولانه [illegible]
الحديث ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع وجود الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت بطريق
اولى وقال ابن ادريس اذا مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا
متعة كالمفوضة البضع لان مهر المثل انما يجب بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق والاصل
براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق قياس [illegible]
[illegible] فان الخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة [illegible] ابن ادريس [illegible]

لانه الاقوى نعم الواحد وحكى الشيخ [illegible] هذه المسألة [illegible]
العلامة في عدة واستدل له بان مهر المثل هو عوض البضع حيث لم يتعين غيره وبان المهر المذكور
انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ويضعف الاول بان الزوج
لم يتحقق منه الدخول ليثبت عليه عوض البضع والثاني بانتفاء [illegible]
عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح الدال على سقوط المهر هنا ولا فرق مع موت
الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه لاطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده كان
للحاكم الحكم فما قطع به الاصحاب لان [illegible] اليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم
عليه ويشكل بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي
ترث [illegible] قوله الاولى تملك المرأة المهر بالعقد و
بالطلاق [illegible]

[illegible]

لها المهر كلا وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع
الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تتضمن اذا مات الزوج وليس في شيء منها انه
اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا وانا لا اتعدى الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار
في المتوفى عنها زوجها بموت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر تحمل على الاستحباب الذي قدمناه
واما الاخبار التي تتضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر نحملها على ظاهرها
وليس احتاج الى تاويلها وهذا المذهب اسلم لما فيه من العمل بالاخبار والله الموفق انتهى كلامه
وما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة جيد لكثرة الروايات بذلك وسلامتها من
المعارض اما حمله لما تضمن التنصيف من موت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه
وانه بعيد جدا والله اعلم بحقايق احكامه الرابعة ان المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه
بل يكون دينا عليه سواء طالت المدة ام قصرت طالبت به ام لم تطالب وهذا قول
معظم الاصحاب ويدل عليه قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الكليني في الحسن
عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم
فيدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من
عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وفي الموثق عن عبد الحميد بن عواض قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة ايصلح لي ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا قال نعم
انما هو دين عليك وحكى الشيخ في التهذيب عن بعض الاصحاب قولا بان الدخول بالمرأة
يهدم الصداق واستدل له بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج
المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي
الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم
ماتت عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج
قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت
ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا

في عدم سقوط المهر بالدخول

---

عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق
فقال وقد هلكا واقتسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء الى ان قال قلت فان طلقها
فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطلبه حتى طلقها قال لا شيء لها قلت فمتى
حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها
انه يستحلف بالله ماله قبله من صداقها قليل ولا كثير والجواب ان الروايتين الاولتين ضعيفتا
السند ويمكن حملهما على ان الدخول يهدم العاجل خاصة ويمكن حملها على التقية فان ذلك مذهب العامة
نعم قبل الدخول واما الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول
شيئا وقبلت به ودخلت على ان يكون هو المهر المستحق لها لم يكن لها مطالبة بعد ذلك بشيء و
كان وجدان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة ابرائه من الزائد واما الرواية الاخيرة
فما تضمنته من ان الزوجة لا تسمع دعواها بعد الدخول في المهر بغير بينة والاصح
فالظاهر [illegible] وقوله فيها انه يستحلف بالله ماله قبله من صداقها قليلا ولا كثيرا
صريح في عدم الهدم والا لم يكن للتحليف على ذلك وجه الخامسة ان المهر لا يستقر بمجرد الخلوة
وهو اشهر القولين في المسألة واظهرهما وحكى الشيخ في المبسوط عن بعض اصحابنا قولا
بان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب بها العدة والاصح الاول لنا ما رواه
في الحسن عن الحلبي وحفص بن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل
وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر
عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه
فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب
الغسل والمهر والعدة وموثقة يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يقول
عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب عليه
الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وفي مقابل هذه الروايات اخبار اخر
دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل
يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر
عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليه السلام اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ونقل

---



الكليني والطوسي رضي الله عنهما عن ابن ابي عمير رضي الله عنه انه كان يقول ان الاحاديث
قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر
كله اذا ارخى الستر وان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله عز وجل ان تأخذ الا نصف
المهر واستحسنه الشيخ ره وهذا الوجه في الجمع ولا بأس به قوله الثاني اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا
قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا القول مشهور بين الاصحاب حتى قال ابن
ادريس في سرائره ومن سمى المهر حال العقد ودخل بها كان في ذمته وان لم يكن سمى
مهرا واعطاها شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته منه
قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه
المسألة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وهو الحجة ولا وجه لذلك الا الاجماع واستدل
الشيخ ومن تبعه على هذا القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسألة السابقة فانه حملها على
ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يعترض فيكون ذلك مهرها وقد بينا ان
الرواية انما تدل على ان الزوجة اذا قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلت به ودخلت عليه
على ان يكون ذلك هو المهر المستحق لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء لان ذلك في قوة ابرائه
من الزائد [illegible] والاجماع والذي ادعاه [illegible]
[illegible] في اثبات الحكم والمستفاد من الاخبار الصحيحة ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل
[illegible] قوله الثالث اذا طلق قبل الدخول
رجع بالنصف ان كان دفعه وطالبت بالنصف ان لم يكن دفعه ولا يستعيد الزوج ما تجدد
من النماء بين العقد والطلاق متصلا كالسمن او منفصلا كالولد قد عرفت ان الزوج اذا
طلق زوجته قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا يرجع اليه نصف المهر فان لم يكن دفع اليها
شيئا من المهر دفع لها النصف وان كان قد دفع اليها الجميع رجع عليها بنصفه واخذ نصفه
ان وجده باقيا على ملكها وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته
وان وجده معيبا رجع بنصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة السوقية فله نصف
العين خاصة وكذا لو زادت اذا كانت الزيادة بالقيمة مع بقاء العين وليس للزوج ان يستعيد
ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق كالولد وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها بناء على ان المرأة

الثاني

الثالث

اذا كان منفصلا

تملك

---

تملك المهر اجمع بالعقد ويدل عليه موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وتقتضي رواية
ابي بصير انه يرجع بنصف التي اليه لكنها ضعيفة السند ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن
وكبر الحيوان فقد قطع الاصحاب بانه يكون للزوج نصف قيمته من دون الزيادة وان المرأة
لا تجبر على دفع العين لان الزيادة ليست مما فرض فلا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه الشيخ
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف
فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا
ينظر في زيادة ولا نقصان كذا في التهذيب ولعل المراد بقوله عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها
انه يتعلق بالوصيف نصف العين لولاه والا لا وجه لالزام المرأة بدفع نصف الوصيف لا الى
ولو كانت تدل عليه عليها اوله كان اوضح ولو ارادت المرأة دفع نصف العين اجبر الزوج
على القبول لان حقه في العين وانما منع من ذلك تعلق حق المرأة الذي لا يمكن فصله بها
فاذا سمحت ببذله زال المانع وقال الشيخ في ط بعد ان قوى تخييرها بين دفع نصف العين
ونصف قيمتها من دون الزيادة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم واورد عليه ان الزيادة ليست مما فرض فلا تدخل في مدلول
الاية ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المهر المفروض
فتشملها الاية الشريفة وبالجملة فما قواه في المبسوط لا يخلو من قوة قوله ولو كان النماء
موجودا حال العقد رجع بنصفه كالحمل لا ريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير لانه من
جملة الصداق حينئذ ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم ويدل عليه صريحا موثقة عبيد بن زرارة
ان كان ساق اليها ماشية وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان حملت عندها
فلا شيء له من الاولاد قوله ولو كان تعليم صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرة اي ولو
كان المهر تعليم صنعة او علم فعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة
التعليم لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع عليها بنصف
اجرة المثل ولو كان الطلاق قبل التعليم فالاصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن
ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها اذ ليس للنصف حد يوقف
عليه فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولو

قيمته

كان

لم يمكن تسليم نصف السوق لاستقراره الحلوة الحرية او نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالمنفعة
لتعذر الرجوع بنصف المفروض بمانع شرعي فكان كالمانع العقلي قوله ولو ابرأته من الصداق
رجع بنصفه المراد ان المراة اذا ابرأت الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بنصفه وذلك لان الزوجة قد تصرفت في المهر قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها
بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو وهبته لغيره او اتلفته ومن هنا الابراء من المهر
اشبه لما اذا كان عينا او نقدا بالقبض وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل
عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه قال سألت ابا عبد الله
عن رجل تزوج امراة على الف درهم فبعثت بها اليه فردها عليه وقال انا اعرف
ارغب مني في هذه الالف هي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد
عليه خمسمائة درهم وفي الموثق عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة
فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبت خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان
يدخل بها قال يرد عليه الخمسمائة الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له
ووهبتها اياها ولغيره سوا ونحوه روى الشيخ في الموثق عن سماعة ايضا وحكى العلامة
عن بعض الشيخ في الاقرار وبينها بعدم الرجوع وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا
ولا اتلفت الصداق ولا اتلفته عليه فلا تغرمه وضعفه ظاهر فان المهر كان حقا لها
حين الزوج فابراته منه اشتغل عن ملكها اليه فتحقق النقل له نعالى (؟) اتبت باستقامه
المهر وذمته بعد ان كان ثابتا بها فهذا الملك اذا اشبه من انه كان ملكها ثم خرج عنه
فتغرم له البدل قوله الرابع لو امهرها مدبرة ثم طلق صار نصفها له نصفين ويبطل
التدبير جعلها مهرا او بعضه اذا دبر مملوكا وكذا كان او انثى جاز للمدبر ان يجعله مهرا
لزوجته كما يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز الرجوع فيه بفسخ او نحوه
كالوصية بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجيء بيانه ولو طلقها قبل الدخول صار ذلك
المدبر بينهما نصفين لنصف المهر مطلقا بالطلاق ولا خلاف في ذلك كله وانما الخلاف
في بطلان التدبير بجعله مهرا فذهب الاكثر منهم ابن ادريس والمصنف الى انه يبطل وهو الظاهر
قال ابن ادريس والذي تقتضيه اصول المذهب ان العقد عليه هنا المدبرة صحيح ...



الرابع

عن كونها مدبرة فتستحقها المراة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل
موته بطلت وصيته والمدبرة انما تحرر اذا جعلها مهرا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد لها على
جارية له مدبرة ورضيت المراة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم
فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل واستدل بما رواه عن المعلى بن خنيس
قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها
المراة وتقدمت على ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة
المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل فانه
ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف
الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية ضعيفة جدا باشتمال سندها على جماعة من الضعفاء
ومع ذلك غير صريحة في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك واعلم ان تخصيص الحكم
بالمدبرة تبع فيه الرواية والا فلا فرق بين المدبرة والمدبر وكان الاولى التصريح في القول
الاول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في المسالك ليحسن مقابلته بالقول بالبطلان قوله
الخامس لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا آبقا وشيئا غيره ثم طلق رجع بنصف المسمى
دون العوض الوجه في ذلك ان الزوج انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لا غيره
وعوض المسمى خرج عن ملكها فلم يكن له الرجوع به وبدله مخالف لذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح
عن الفضيل قال قلت سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها
عبدا له آبقا وبردا حبرة بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد
عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان
يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولا يخفى ان المهر يتعلق
بالزوج يدفع عوضه الى الزوجة فيكون له الرجوع بنصف المثل او القيمة لا بنصف
المسمى كما لو وجده ثم اشتغل عنها بالغيرة ولا فرق في ذلك بين اشتماله لعوض بساوي
قيمته او ينقص او يزيد لاشتراك الجميع في المقتضى قوله السادس لو شرط في العقد
ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى
وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان لم يات به فلا عقد لا اشكال في صحة العقد والشرط

الخامس

السادس



المخالف للمشروع واما الكلام في صحة العقد بدون الشرط فقال جدي قدس سره في المسالك ان ظاهر
الاصحاب هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وهو عزيز جيد فان العلامة قد
حكى في المختلف عن الشيخ في المبسوط ان الشرط بعد العقد ... ان الرجوع عليه ان الاجل
فان النكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال ... والوجه عندي ما قاله الشيخ في ...
وبطلان العقد والشرط معا اما الشرط فانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون
الشرط وقد تحقق في ... الكلام في العقود المتضمنة للشروط الفاسدة ولكن ... في هذا
الباب روايتان تدل على صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة ...
... عن رجل تزوج امراة واصدقها او شرطت ان بيدها الجماع والطلاق
قال خالفت السنة ووليت الحق ليس باهله قال فقضى على ان الرجل عليه الصداق وبيده
الجماع والطلاق وذلك السنة وروى محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر قال قضى علي في رجل
تزوج امراة واصدقها ... ان لها امراته وان لم ...
فليس له عليها سبيل ... ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم
وطعن جدي قدس سره في ذلك في الروايتين بضعف السند وكانه اشار بذلك الى ... ان ... بين
الثقة والضعيف وهو ... بان المستفاد من كتب الرجال ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة
بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن مرجع الروايتين الى رواية واحدة ... 
... الحكم بالصحة ...
الرواية ... الحكم ... ما ذكره ... في المسالك ... بصحة العقد دون ... 
الشرط ... احد العوضين ... او العوضين ...
مجهول الصداق ... مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليه
عن المسمى لانه في الاول ... مع الزام الحق مع ... يكون الرضا به
وفي الثاني قد رضيت به مع ... او ... الا ... الا ... 
لانه ان ... عدم حصول الرضا بالعقد بدون الشرط ... الحكم ... بالعقد ...
على الرواية وجب القول بالصحة ... اما لو شرطت ان لا
... ولو اذنت ... القول باختصاصه بلزوم الشرط



بالنكاح المنقطع فبطلان العقد لو كان ... الشيخ ... العلامة ... وفي الدائم
وهو المعتمد اما الجواز في المنقطع فلما رواه الشيخ والحسن عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله قال قلت
له رجل جاءت اليه امراة فسألته ان يتزوجها نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت
من نظر والتماس ... وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي ... 
شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له الا ما اشترطت دلت الرواية على جواز اشتراط
عدم الوطي واذا جاز ذلك جاز ... اشتراط عدم ... فضلا عن ... 
... الموثوق عند شروطهم وان المقصود الاصلي في المتعة التلذذ وكسر الشهوة دون التوالد
والتناسل المقصود من الدائم فلذلك لا يستلزم الوطي واما البطلان في الدائم ... هذا
الشرط لمقتضى العقد اذ من اهم مقتضياته حصول التناسل وهو يستلزم الوطي واذا فسد الشرط
فسد العقد لعدم الرضا به بدون الشرط ... وقد ... ان ما ذكره ... في ... هذا
القول ... والقول بلزوم الشرط وصحة العقد في الدائم والمنقطع للشيخ وجماعة منهم
... واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال قلت له رجل تزوج
جارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس والعاقل
... عن ... بن عمار عن ابي عبد الله عو قال قلت له رجل جاءته
امراة فسألته ان يتزوجها نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر
والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما
شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترطت وهاتان الروايتان مع ضعف
سندهما وان كان موردهما مطلق التزويج الا ان الظاهر منه ارادة المتعة فان الذي
يحصل معه خوف الفضيحة المقتضي لاشتراط هذا الشرط غالبا اذا عرفت ذلك فاعلم
انها اذا شرطت عدم الافتضاض حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله فان اذنت بعد
ذلك فقيل يجوز ... لان احد الجوازين ... وان المنع حق لها ... و ... 
اذ الزوجية متحققة ولرواية اسحق بن عمار المتقدمة ... العدم لان العقد لا يتناول الاذن
بل العقد عليه لم يكن العقد ... لا ... وجوابه ان ... العقد
المتقدم لا ... الاذن غايته ... الشرط كان ... على ... و ... الاذن ...

الاقوى والمسألة محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب قوله السابع لو شرط ان
لا يخرجها من بلدها لزم [illegible] هذا الشرط اشهر القولين في المسألة ذهب اليه
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في [illegible] والارشاد والشهيد في [illegible]
لانه شرط لا يخالف المشروع لان خصوصيات البلدان [illegible] للعقلاء [illegible] الاهل والاصل
والمنشأ ونحوها فجاز شرطه [illegible] الغرض الصحيح ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها
قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه
جماعة منهم المحقق [illegible] وهو ظاهر اختيار الشيخ في [illegible] لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة
والامكنة حق للزوج باصل الشرع فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا
الرواية على الاستحباب [illegible] هذا الاحتمال اولا منع كون الاستمتاع في جميع الامكنة
حق للزوج مطلقا فان ذلك انما هو مع عدم الشرط اما معه فلا [illegible] عين المتنازع
وثانيا ان اشتراط ما يخالف الثابت باصل الشرع لو كان باطلا لزم بطلان جميع الشروط
التي لا تكون من مقتضيات العقد كتأجيل المهر [illegible] الخيار في المبيع واشتراط البائع [illegible]
والمشتري في الثمن [illegible] معلوم البطلان والحق ان الشرط انما يبطل اذا كان
مخالفا للكتاب والسنة [illegible] ذلك [illegible] الحكم بلزومه [illegible] بالعموم [illegible]
اشتراط هذا الشرط [illegible] الجواز [illegible] اشتراط ان لا يخرجها [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] بالعموم وبه قطع الشهيد [illegible] سقط هذا الشرط
باسقاطها بعد العقد [illegible] الذي [illegible] سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت [illegible]
[illegible] بتجدد الزمان فلا يسقط بالاسقاط [illegible] السقوط [illegible] اسقاط
[illegible] قوله [illegible] ولو شرط لها انه [illegible]
معه [illegible] ان لم يخرج [illegible] الى بلاد الشرك فلا شرط له [illegible]
الى بلاد الاسلام [illegible] الاصل في هذه المسألة [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال [illegible] عن رجل تزوج امرأة على [illegible]
دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا [illegible]



لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك
[illegible] الذي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين [illegible]
[illegible] ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها
او ترضى منه بذلك [illegible] والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان يخرج بها
الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك لما في
الاقامة في بلاد الشرك [illegible] الدين وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد
المسلمين ان بلاده كانت بلاد الاسلام [illegible] ما اشترط عليها لانه لم يشترط
عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه الرواية مخالفة للاصول
المذهب [illegible] احدها ان الصداق غير معين فانه [illegible] على تقدير ومائة على
تقدير اخر وثانيها وجوب المائة [illegible] على تقدير ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك
وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الشرط لان [illegible] انما هو على تقدير
الخروج بها الى بلاده [illegible] في العقد وثالثها الحكم بعدم جواز اخراجها الى بلاده
مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها [illegible] لو كان ذلك قبل الدخول
[illegible] انها بعد الدخول لا يجوز لها الامتناع عند اكثر الاصحاب والحق ان
[illegible] الرواية [illegible] السند [illegible] مع العمل بها [illegible]
الاحكام [illegible] ما يخالف دليلا قطعيا [illegible] والرجوع الى مقتضى
الاصول [illegible] وبطلان [illegible] والرجوع [illegible]
او بطلان العقد من راس لعدم الرضا به بدون الشرط قوله الثامن لو اختلفا في
اصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد الدخول اذا اختلف الزوج
والزوجة في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكر الزوج فان كان قبل الدخول
فالقول قول الزوج بيمينه لانه منكر لما تدعيه المرأة والعقد بمجرده لا يقتضي
اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تفويضه [illegible]
[illegible] ذمة الزوج وان كان بعد الدخول [illegible] والاكثر ان القول
قول الزوج ايضا وهو جيد ان ثبت انتفاء التقويض [illegible] ما [illegible] ذلك

[illegible] يجوز ان يكون المسمى [illegible] او [illegible] فلا يكون العقد [illegible]
[illegible] مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر [illegible] يكون المهر [illegible]
[illegible] القول قوله في [illegible] اشكال [illegible] العقد [illegible]
ان القول قول الزوج في الزائد مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله
جعفر عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها وادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت
وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض مع
احتماله واطلاق الدعوى بالمهر [illegible] فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لاصالة
عدم التسمية [illegible] بكونها مفوضة [illegible] بالدخول مهر المثل [illegible]
براءة الذمة من ثبوت مهر المثل [illegible] السبب المقتضي له وهو الوطء [illegible]
[illegible] ترجيح [illegible] اصالة البراءة [illegible] عدم [illegible]
القول قول الزوج مع احتمال التفويض [illegible] ترتب عليه حكمه من ثبوت
مهر المثل مع الدخول [illegible] الطلاق [illegible] اشكال ولو ادعى الزوجين [illegible]
والاقوى [illegible] فالقول قول مدعي التفويض لاصالة عدم التسمية [illegible]
بزيادة على [illegible] مهر المثل [illegible] التسمية [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] فالقول قول الزوج [illegible]
[illegible] التسليم [illegible] منكرة [illegible]
من الكلام [illegible] التعليق [illegible] قوله [illegible]
خلاف [illegible] الموافقة اي يكون القول قول الزوج في عدم [illegible] لانه منكر لما تدعيه المرأة [illegible]
ان [illegible] قول المرأة [illegible] الجديد [illegible]
على استقرار المهر [illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك قوله التاسع لو ضمن الاب مهر ولده
الصغير [illegible] وقت العقد [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] الاتفاق عليه والمستند فيه ما
رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان
له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من



حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم
يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وعن الفضل بن عبد الملك قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب
قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه
فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا [illegible]
[illegible] الكافي [illegible] غير منقح [illegible] الا ان لا يكون
للغلام مال [illegible] ذلك [illegible] في ذلك من الرواية
بالصحيح وهو غير جيد لان في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى وهو غير موثق [illegible] العلامة
[illegible] الحكم بضمان الاب [illegible] الابن [illegible] الضمان
فانه لا يضمن [illegible] الرواية [illegible] على عدم اشتراط الضمان لا على
عدمه [illegible] ان [illegible]
[illegible] لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والرواية [illegible]
[illegible] ولو كان الصبي مالكا لمقدار بعض المهر [illegible] ما يملكه
ولزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي بعد دفع الاب المهر فطلق قبل الدخول كان
النصف المستعاد له لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له
بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق [illegible] وكذا لو طلق
قبل ان يدفع الاب المهر عنه [illegible] لان المرأة ملكته بالعقد [illegible]
[illegible] بسقوط النصف عن الاب وان الابن [illegible]
[illegible] ولو دفع الاب عن الولد الكبير [illegible] ثم طلق قبل الدخول [illegible]
النصف الى الدافع او الى الزوج [illegible] قطع العلامة في التذكرة
[illegible] قوله العاشر
للمرأة ان تمتنع حتى تقبض مهرها هذا الحكم [illegible] جواز الامتناع للزوجة من تسليم نفسها
الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر حالا وكان الزوج موسرا

مشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق وذكر جماعة من الاصحاب ان ليس للمرأة في ذلك
وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا بل اما كذلك او التقابض معا بان يؤمر الزوج بوضع
الصداق في يد من يثقان عليه او يد عادل وتؤمر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل
الصداق اليها وذكر في المبسوط وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق
اولا فاذا استلم سلمت نفسها لان فايت المال يستدرك وفايت البضع لا يستدرك
والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم اجبر الاخر على التسليم ما عنده ولم
ينقض من جانب المسيلة على النص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجة نفسها حق
عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل واحد منهما ايصال الحق الى مستحقه واذا اخل
احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الاخر فان تم الاجماع على ان لها
الامتناع عن تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض من
الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما ذكرناه وهل يختلف هذا الحكم باعسار الزوج
ويساره الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع اعسار
الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
وضعفه المحقق الشيخ علي بان منع المطالبة مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم
دفع العوض وهو مدفوع بعموم ما دل على انه يجب على الزوجة طاعة الزوج خرج
منه ذلك ما اذا امتنع عن تسليم المهر الحال مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم
قطع الاصحاب بان المهر اذا كان مؤجلا فليس لها الامتناع قبل حلوله واستدل عليه
لك بانه لا يجب لها عليه شيء قبل الحلول فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض
وهو حسن لكن ذلك بعينه آت مع الحلول واعسار الزوج ولو قدمت المرأة
على فعل المحرم واستمت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبض تنزيلا له
منزلة الحال ابتداء او عدمه نظرا الى استصحاب وجوب التمكين الثابت قبل الحلول وجهان اجودهما
الثاني ولو كانت الزوجة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر فهل يلزم التسليم قبل كالبالغة وجهان
اظهرهما الوجوب لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب ... ونحوه من الحقوق
الثابتة ولو طلب الزوج تسليمها اليه لا للوطء بل لغيره من الاستمتاعات ففي وجوب اجابته



ذلك وجهان اقربهما العدم ولو كانا معا صغيرين فطلب وليهما المهر فليس فالوجهان في
الكبير مع الصغيرة وراوي لعدم الوجوب لو قيل به ثم لو كان الوجهان لو كانت كبيرة والزوج
صغيرا قوله وهل لها ذلك بعد الدخول فيه قولان اشهرهما انه ليس لها اختلف الاصحاب
في ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج فدخل بها هل لها الامتناع منه بعد ذلك الى ان تقبض
المهر فقال المفيد ان لها ذلك وتبعه ابن حمزة وقال السيد المرتضى رضي الله عنه وابن ادريس
والشيخ في وقت ليس لها الامتناع بعد الدخول وهو الاقوى عملا بمقتضى الروايات الدالة
على وجوب التمكين خرج منه ما قبل الدخول بالاجماع ان تم فيبقى الباقي مندرجا في العموم
ونقل عن ابن حمزة انه فرق بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها وحكم بسقوط حقها
في الاول دون الثاني لانه حق فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولا صالح لقطع
الحق الثابت الى ان يثبت المزيل ولعل المنع من الامتناع بعد التسليم مطلقا اولى و
قوله المطلب الثالث في القسم والنشوز والشقاق القسم بفتح القاف مصدر قسمت
وبالكسر الحظ والنصيب وهو حق لكل من الزوجين على الاخر ... يجب الانفاق على جميع
الزوجات ويستحق طرحا ... الزوجة الواجب في الاربعة الاشهر فان المتوقف حق
عليه وهكذا بين لا يجب عليه الانفاق ... القسم
مع ان النفقة غير واجبة ويكفي ... والامر في ذلك هين ... جميع
الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم من الجملة واختلف الاصحاب في ان القسم
يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ به ام يتوقف على الشروع فيه المشهور الاول
نظرا الى اطلاق كلام الاصحاب على ما ذكره في ... وقال الشيخ في ط لا يجب عليه
القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذا
فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان بات عند
المساجد وعند اصدقائه فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن وجب عليه القسم لانه
ليس واحدة منهن اولى بالتقديم على الاخرى ... في هذا القول ... المصنف الرابع
في ... وهو المعين عملا بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة فان الاخبار الواردة
في هذا الباب قليلة جدا وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء بخصوصه اه



الخلاف كما ظهر للمتتبع وكذا الكلام في الناسي فانه لم يثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قسم بين نسائه
ابتداء على وجه الوجوب ليجب التأسي به في ذلك على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم
لم يكن واجبا عليه وهو مما يشكل ... الوجوب ابتداء وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
وهو غير واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف تتحقق بالانفاق عليهن والانفاق عليهن وحسن
الخلق معهن ... الاستمتاع بهن ... وسقط القسم بالنشوز الى ان ترجع
الى الطاعة وبسفره ... فلا يقضي للمتخلفات وان لم ... مع القرعة والاقرض قوله فللزوجة الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل
والاربع له يضعه حيث شاء ولو كن اربعا فلكل واحدة ليلة ولا يجوز الاخلال الا مع العذر
او الاذن قد عرفت ان الاظهر ان القسم لا يجب على الزوج الا اذا ابتدأ به وعلى هذا فلا
يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء وان ...
انشاء ان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت منفردا فان
بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة وعلى القول بوجوبها
ابتداء يجب القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب فيكون لها ليلة من الاربع لان الله
اباح له ان ينكح اربع نساء ثم انه لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلاث ليال يبيتها حيث شاء
فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يعيد ... الليالي الثلاث حيث شاء ومتى كان
له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى له من الدور ليلتان يضعهما حيث شاء وله تخصيص واحدة
منهما بهما او ببعضهما وذلك مما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سألته عن
الرجل يكون عنده امرأتان احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن
على بعض ما لم يكن اربعا وقد روى الشيخ في الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام
فمن كان له ثلث بقي له من الدور ليلة واحدة ومن كان له اربع كمل الدور بهن ولم يكن له
المبيت عند غير صاحبة الليلة مع الاختيار وعدم الاذن ثم ان قلنا بوجوب القسم ابتداء
فيجب عليه استيفاء الدور كلما فرغ منه ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسم لهن
لم يكن له ان يبيت عندهن الا بعد ... صاحبة الليلة وعلى الاعتبار يجوز ان يبيت ابتداء



عنده فلا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك الى ان يبيت مع مستحقة القسمة ليلة فيلزمه المبيت
عند الباقيات من ذوات القسمة وله ان يعدل بعد ذلك الى من لا يستحق القسمة الى ان
يرجع الى ذوات القسمة وذلك واضح قوله والواجب المضاجعة لا المواقعة اما عدم وجوب
المواقعة فلا ريب فيه لما سبق من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة واما وجوب المضاجعة
فيدل عليه التأسي وظاهر قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والمراد بالمضاجعة ان ينام معها
على الفراش قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا لها وان لم يتلاصق الجسمان ولا تجب المضاجعة في
جميع الليل بل يكفي قدر ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف قوله ويختص الوجوب بالليل دون النهار
الاكثر انما عليه ان يكون عندها في ليلها ويظل عندها في صبيحتها المشهور بين الاصحاب اختصاص
وجوب القسمة بالليل والظاهر انه لا يجب الكون عندها في جميع الليل بل فيما جرت العادة بالكون فيه
بعد قضاء الوطر من الصلوة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك نعم ليس له الدخول في تلك
الليلة الى غير صاحبتها الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب ... او كانت مريضة
... ان يكون المرض ثقيلا والا لم يجز وان مكث عندها وجب قضاؤها ثم ... الضرورة
لا يعد ... والرواية التي استدل بها المصنف رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن
واذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك ... والرواية ضعيفة
الراوي لكن العمل بمضمونها احوط ... انه اضاف الى الليل القيلولة ولم ...
ذلك على مستند على الخصوص ... كلام الشيخ في ط وجوب الكون مع صاحبة الليلة نهارا
فانه قال عندنا ان القسم يكون ليلا ولكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان اراد
ان يستبدل بالليل جاز لكن المستحب ان يبدأ بالليل وقريب منه كلام العلامة في ...
لكنه جعل النهار لليلة الماضية فقال النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة
لكن له ان يخرج فيه لاجل حاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارة او تحصيل حاجة
لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة
هذا كلامه ... على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكره مقتضى العدل والانصاف

والله الموفق قوله وإذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة هذا هو المشهور من
الاصحاب ونقل عن المفيد انه قال ان الامة لا قسمة لها مطلقا ولا يصح الاول لما رواه الشيخ
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت
تحته امرأة مملوكة وتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وربما كان في [illegible] قسم الحرة
مثلي ما يقسم للمملوكة [illegible] ان القسمة لا يصح [illegible] للامة ليلة كان
للحرة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة [illegible]
[illegible]
[illegible] القسم [illegible] وامة كان لله ليلة [illegible] وللحرة ليلتان [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله
والكتابية كالامة هذا مذهب الاصحاب والمستند [illegible] ما رواه [illegible] عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل [illegible]

[illegible]

والقسم او كلها لقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا وقد روى الحلبي في الحسن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل [illegible]
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول
لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع
بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح ونحوه روى الشيخ عن علي بن ابي حمزة عن ابي
الحسن عليه السلام وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت
بعض الحقوق فقيل جاز له قبول ذلك وان كان اثما في نشوزه وربما ظهر من اطلاق عبارة
المصنف ويستدل عليه بظاهر الاية الشريفة وهو مشكل لان الاية مفسرة في السنة بما اذا لم يحصل
اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ولان الزوج اذا كان مخلا بالقسم والنفقة
فتركت له النفقة مثلا لاجل القسم يكون المتروك كالذي في مقابلة عوض لان القسم واجب عليه
سواء تركت النفقة او لا فيكون اسقاط النفقة بغير سبب [illegible] بذلك
[illegible] الشبهة في عدم حله لانه اكراه بغير حق قوله واما الشقاق فهو ان يكره كل واحد منهما
صاحبه فاذا خشي الاستمرار بعث كل واحد منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما
الحاكم الشقاق فعال من الشق لان الزوجين بكراهة كل واحد منهما لصاحبه يصير كل
واحد منهما في شق خلاف شق الاخر قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والظاهر ان المراد والله اعلم ان خفتم استمرار الشقاق
بينهما او يقال ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة منهما فيكون المراد انه اذا اتصفت
كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق منهما [illegible]
واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكمين فجزم المصنف انه الحاكم [illegible]
[illegible] وقيل انه الزوجان [illegible]
لكنه قال ان الزوجين اذا امتنعا عن ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب [illegible]
الزوجين [illegible] الزوجان [illegible] واجب او مندوب
قولان [illegible] ظاهر الامر المقتضي للوجوب [illegible]

كلاء [illegible] فهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم [illegible]
لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما لظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة
من الاجانب وهو جيد خصوصا [illegible] ولو تعذر الاهل
فلا كلام في جواز الاجانب [illegible] قوله وبعثهما
تحكيم او توكيل [illegible] ولا تفرقان الا باذن الزوج في الطلاق والمراة في
البذل قوله الاقرب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما فحينئذ ليس لهما
التفريق مطلقا وان كان الزوجان كان توكيلا فيجوز لهما التفريق فيما تعلقت الوكالة
من بذل او طلاق او بذل صداق او غير ذلك وليس لهما ان يتجاوزا ما تعلقت به الوكالة
ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا
حتى يستأمرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا
فجائز وان فرقا فجائز وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن
حسنت نيته حصلت بغيته كما نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
قوله ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم قد عرفت ان التفريق بين الزوجين
وبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيقيد نفوذ الحكم في ذلك بفعل الاذن
فيه ويبطل مع المخالفة قوله النظر الرابع في احكام الاولاد ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع
الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي ووضعه لمدة الحمل او اقل [illegible] اشهر
وقيل عشرة اشهر وهو حسن وقيل سنة وهو متروك اجمع الاصحاب على ان ولد
الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها الدخول فلو لم يدخل بها الزوج لم يلحق به
الولد وتحقق الدخول الموجب للحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها
في القبل وان لم ينزل او كان قد عزل عن الزوجة لامكان ان يسبق شيء من الماء
من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المصنف في التحرير وغيره ان
الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد اشكالا
وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر [illegible] انه لا عبرة بالوطي في الدبر [illegible]



ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن فلو كان صغيرا لا يمكن حصول
التولد منه لم يلحق به الولد والحق العلامة في الارشاد وغيره بلوغ العشر والاولى الرجوع فيه الى
العادة وثانيها مضي اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق
ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله عز وجل وفصاله في عامين فكان ما بقي
للحمل ستة اشهر [illegible] بالاجماع والوجدان فتكون اقل مدته وقد ورد
بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا الباب والظاهر الاكتفاء بالاشهر الهلالية
والعدد [illegible] الشهر على كل منهما وثالثها ان لا يتجاوز اقصى مدة الحمل من حين الوطي الى
الوضع واختلف العلماء في قدرها فاطبق اصحابنا على انه لا يزيد على سنة ثم اختلفوا فذهب
الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا الى اخبار يرد بعضها الضعف والوجدان وقيل عشرة اشهر
اختاره الشيخ في موضع من ط واختاره المصنف والعلامة في المختلف [illegible] ان الوجدان يعضده وقيل انه
سنة واختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع [illegible] واختاره
جدي قدس سره وهو المعتمد [illegible] دون ذلك [illegible] التمسك بقوله صلى الله عليه واله
الولد للفراش وللعاهر الحجر ويدل عليه ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظرت تسعة
اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وما رواه الكليني عن محمد بن حكيم
عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت
تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة
عليها تتزوج ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحبل تسعة اشهر ان الغالب
فيه ذلك ثم امرها بالاحتياط ثلثة اشهر وذلك مجموع السنة وفيه رواية اخرى لابن
حكيم عن ابي ابراهيم عليه السلام او ابنه عليه السلام انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فمكثت سنة
قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة وذكر جدي قدس سره انه
وقع في زمانه في بعض النساء انها حملت سنة وحكى لي في هذا الزمان انه وقع ذلك ايضا
في بعض نساء بلادنا ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادرا اولى في الحكم بلحوق النسب
اهـ قوله ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه ولو اعترف به ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا



باللعان اذا اختلفا في الدخول فادعت المراة ليلحق به الولد وانكره الزوج كان القول
قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول ولو اعترف بالدخول وحصلت الولادة بعد مضي اقل
مدة الحمل من حين الوطي وقبل مضي اقصاه لحق به الولد شرعا ولزمه الاقرار ولو انكره والحال
هذه لم ينتف الا باللعان وهذا موضع وفاق قوله ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها
لم يجز له نفيه ويلحق به ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم
ويدل عليه قوله صلى الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني
وعدمه عملا بالاطلاق ولو وطئت الزوجة شبهة وامكن تولد الولد من الزوج ومن ذلك
الواطي اقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة لانها فراش لهما سواء وقع الوطيان
في طهر واحد او في طهرين ولو انتفى عن احدهما الحق بالاخر من غير قرعة قوله وكذا لو اختلفا
في مدة الولادة اي وكذا يلحق الولد بالاب ولا ينتفي الا باللعان لو اختلف الزوجان في
مدة الحمل من حين الوطي فادعى الاب ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل
وادعت الزوجة ولادته بعد مضي اقل الحمل وقبل مضي اقصاه فلا ريب ان القول
قول المراة اذا ادعى الزوج ولادته بعد مضي اقصى الحمل لاصالة عدم مضي تلك المدة و[illegible]
عدم تقدم الوطي على الوقت الذي تدعيه المراة اما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة
الحمل وادعت المراة مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها عند ذلك لان
الاصل عدم مضي تلك المدة وعدم تقدم الوطي على الوقت الذي يعترف به الزوج والمتجه
هنا تقديم قول الزوج في ذلك ومن ثم فسر بعض الاصحاب اختلاف المدة بالمعنى الثاني
ليتجه الحكم بتقديم قول المراة فيه وهو حسن ومتى قلنا بتقديم قول المراة فالظاهر ان
عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب تقديم قولها من
غير يمين وهو بعيد قوله ولو زنا بامراة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها وكذا لو
احبل امة غيره بزنا ثم ملكها انما لم يجز الحاق الولد به لان النسب لا يثبت بالزنا
[illegible] الفراش لا يقتضي الحاق ما حكم بانتفائه ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ
في الصحيح عن علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر
عليه السلام جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامراة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد

اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد الحيّة لا نورث وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يرث منه شيئا فان
رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت
فاتت بولد لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة فصاعدا فهو للاخير ولو لم تتزوج
فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل اما ان الولد يكون للاول اذا اتت به لدون ستة اشهر
من وطء الثاني فظاهر لانتفائه عن الثاني لعدم مضي اقل مدة الحمل من وطئه وكذا اذا اتت به
قبل تجاوز الاقصى من وطء الاول ولم تتزوج لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشركه
في الولد ولو اتت به لستة اشهر فصاعدا من وطء الثاني فان كان بعد مضي اقصى مدة
الحمل من وطء الاول فهو للثاني من غير اشكال وان كان قبل مضي الاقصى امكن ان يكون
للاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من وطئه ومن الثاني لمضي اقل مدة الحمل من وطئه
وقد قطع المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه بالثاني وقال الشيخ في ط يقرع
لامكان ان يكون من الاول ومن الثاني والام فراش لكل واحد منهما حال وطئه فلا
مرجح الا بالقرعة والاصح الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل في المراة
تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة
اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وما رواه
الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها
فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت
بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير قوله وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد
الوطء الكلام في هذه المسئلة كالتي قبلها لكن هنا تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر
من وطء الثاني والحكم بلحوقه بالبائع يتبين فساد البيع لانها ام ولد قوله وولد الموطوءة
بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به لكن لو نفاه انتفى ظاهرا ولا يثبت بينهما لعان ولو
اعترف به بعد النفي الحق به قد تقدمت هذه المسائل احديها ان ولد الموطوءة بالملك
يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه ويدل عليه بعد الاتفاق الاخبار
مع ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية



تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهره
فلا قال اذن لزمه الولد وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن ع في
هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه
فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة وسيأتي الكلام فيه الثانية انه اذا علم انتفاؤه
منه جاز له نفيه فينتفي ظاهرا بغير لعان وهو مجمع عليه بين الاصحاب نقله المحقق الشيخ
فخر الدين في شرحه وجدي في الروضة وكذلك ما سقوط اللعان فظاهر لانه
مختص بالزوجين كما سيأتي بيانه واما انتفاؤه ظاهرا بمجرد النفي فيدل عليه مضافا الى الاتفاق
المنقول ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم ينتف بنفيه ولم يثبت اللعان لزم
كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة فينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا مع هذا التقدير
وذلك معلوم البطلان الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي الحق به ويدل عليه
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه
الحق به كما سيأتي بيانه في كتاب اللعان واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع الحاقه به بعد النفي
بغير لعان اولى قوله وفي حكم ولد الامة اي وفي حكم ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالمتمتع ولزوم
الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا بغير لعان ولو
اعترف به بعد النفي الحق به وقد نقل جدي في شرحه في باب المتعة من الروضة
الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال في هذا الباب من الروضة
ان انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكي عن المرتضى رضي الله عنه قولا بالحاقها
بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح ما ذهب اليه الاكثر
من انتفائه بغير لعان لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الرجل
المراة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول بانتفاء
ولدها بغير لعان كما تقدم في ولد الامة قوله وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه
هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة



يلحق به ولو اذا كان من امراته او وليدته وفي الصحيح عن الحلبي ايضا عن ابي عبد الله ع قال اذا
اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه قوله ولو وطئها المولى واجنبي حكم به للمولى فان حصل فيه امارة
يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء ولا يورثه
ميراث الاولاد المراد انه اذا وطئ الامة مولاها واجنبي فجورا فجاءت بولد يمكن تولده
من كل منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي صحيح سعيد
الاعرج عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن
يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن قال
الشيخ في النهاية انه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له
الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك
جماعة من الاصحاب منهم المص في هذا الكتاب وحكاه في نع بلفظ قيل ثم تردد فيه ومستند هذا
الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار
اتى ابي ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في
حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي
على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له ابي ع
لا ينبغي لك ان تقربها ولا تنفيها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم
اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معنى
هذه الرواية روايات اخر لكنها ضعيفة السند ولا يخفى ان هذه الروايات منافية
للقاعدة المقررة من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وايضا فان الولد المذكور ان
كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله قسما اخر مشكل ويستفاد منه
الحكم بكون الولد يملك بالوصية وانه لا يملكه المولى ولا الوارث انه محكوم بحريته
الا ان ذلك لا ينافي الحكم بعدم توريثه وعذر المص من العمل بهذه الروايات واخبر بصحة
بعضها واعتضادها بالبعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع ذلك فالمسئلة محل
اشكال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال قوله ولو وطئها البائع والمشتري فالولد للمشتري
الا ان يقصر الزمان عن ستة اشهر من وطئه اذا كان الولد للمشتري اذا ولدت



لستة اشهر فصاعدا من وطئه لانه صاحب الفراش بالفعل ولو قصر الزمان عن ستة اشهر فالحق
المشتري وحكم بكونه للبائع الا ان يتجاوز اقصى الحمل من وطء البائع فينتفي عنهما ويدل على الحاقه بالولد
للمشتري اذا امكن تولده منه مضافا الى الاخبار المتقدمة المتضمنة لذلك في الزوج ما رواه
الكليني في الصحيح عن الصيقل عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع
عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر
ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند
الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ في يب بعد ان اورد هذه
الرواية محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير عن الحسن الصيقل
قال سألت ابا عبد الله ع وذكر مثله الا انه قال ابو عبد الله ع الولد للذي عنده الجارية وليصبر
لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا السند صحيح الى الصيقل ومتنه اوضح دلالة
على المطلوب قوله ولو وطئها المشتركون فولدت وتداعوه اقرع بينهم والحق بمن خرج
اسمه ويغرم حصص الباقين من قيمة امه الامة المشتركة لا يجوز لاحد من الشركاء وطئها مطلقا
حتى غيره بها لكن لو وطئها لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد
ويقوم عليه الامة والولد يوم سقط حيا وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطء
الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة
فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين واستدل عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا
اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وفي الصحيح عن سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى علي ع في ثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد في الجاهلية قبل
ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك
رسول الله ص حتى بدت نواجذه قال وما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع قوله ولا يجوز
نفي الولد لمكان العزل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وعلل مع الاطلاق ما دل على
ان الولد للفراش بامكان ان يسبق المني ولم يشعر به مع قيام هذا الاحتمال لا يصح العلم
بعدمه وقد صرح ذكر المص في نع وما هو ابلغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطئ امراته دبرا

قلت الحق به الولد لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره واشكل فيه قول بعض
الاصحاب بلحوق الولد مع الوطي في الدبر والعزل ايضا ولو قيل بجواز نفي الولد اذا علم انتفاؤه
عنه مطلقا لم يكن بعيدا عن الصواب قوله والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي هذا
الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص عليه في روايات كصحيحة جميل بن دراج في المرأة تتزوج في
عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو
للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول وصحيحة زرارة بن اعين عن ابي
جعفر ع قال قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع
الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة
الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد
فهو ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو تزوج امرأة
لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد
للواطي مع الشرايط اي شرايط الالحاق من ولادة الولد بعد مضي اقل مدة الحمل وقبل مضي
اقصاه ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير
الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا
وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح قوله ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد
النساء بالمرأة وجوبا الا مع عدمهن ولا بأس بالزوج وان وجدت النساء المراد بالسنن هنا
ما يتناول الواجب والندب وانما وجب استبداد النساء بالمرأة لان تعاطي ذلك يوجب
سماع صوتها غالبا والاطلاع منها على ما يحرم على الاجانب اما الزوج فيجوز له الاستبداد
بذلك مطلقا وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك النظر الى ما يحرم عليه بل لو فرض عدم
استلزام تعاطي الاجنبي لذلك المحرم لم يحرم فالظاهر جوازه ايضا ومع الضرورة يجوز تعاطي
ذلك للاجنبي مطلقا لان الضرورات تبيح المحظورات وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب
في وقت الحاجة ولو الى العورة والوجوب هنا كفائي حتى يتحقق بلغة حالها عن النساء مباشرة
ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرجال اذا تعلق بهم الوجوب
قوله ويستحب غسل المولود لقول الصادق ع في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل

المولود

المولود واجب وغسل الميت واجب وقيل بالوجوب اخذا بظاهر اللفظ وضعف الرواية يمنع من
العمل بها وقيل ان وقت الغسل حين الولادة والرواية مطلقة والظاهر ان المطلب بذلك
الاوان مباشرة واستمانة قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك
ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ولد له مولود فليؤذن
في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان قوله وتحنيكه
بتربة الحسين ع وبماء الفرات ومع عدمه بماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او
بالتمر المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم والفرات المضاف
ماء النهر المعروف والفرات الواقع صفة الماء العذب وهو خلاف الملح اما استحباب تحنيكه
بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني عن يونس عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع قال حنكوا
المولود بماء الفرات ويقام في اذنه واما استحباب تحنيكه بتربة الحسين ع فيدل عليه ما رواه
الكليني ... عن يونس ... في رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات
وبتربة قبر الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او
التمر ... رواية ثم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين
ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع قوله وتسميته الاسماء
المستحسنة يدل على ذلك ما رواه الكليني عن موسى بن بكر عن ابي الحسن ع قال اول ما يبر الرجل ولده
ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع قال قال
رسول الله ص استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيامة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا
فلان بن فلان لا نور لك وقد روي عن ابي جعفر ع انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن ع انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او
علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء قوله وان يكنيه
الكنية ... من الاعلام ما صدر باب او ام قال ابو جعفر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم
مخافة النبز ان يلحق بهم قوله ويكره ان يكني محمدا بابي القاسم لما رواه الكليني عن السكوني عن ابي
عبد الله ع ان رسول الله ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم
اذا كان الاسم محمدا قوله وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا يدل

على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعا
بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد
ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان ابغض
الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد ولم اقف على حديث يتضمن النهي عن ...
لكنه من الاسماء المكروهة وقيل انه من اسماء ابليس فلا يبعد كراهة التسمية به لذلك قوله ويستحب
حلق رأسه يوم السابع مقدما على العقيقة اما استحباب حلق رأسه يوم السابع فيدل عليه
روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن
الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم
السابع ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق لما رواه الكليني عن علي بن جعفر عن
اخيه موسى ع قال سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه
حلق واما ان حلق الرأس يكون مقدما على العقيقة فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج
قال سألت ابا عبد الله ع عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ قال تصنع ذلك كله في
ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمة بولدها ع ثم قال يوزن الشعر ويتصدق
بوزنه فضة قوله والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة يدل على ذلك مضافا الى ما سبق
ما رواه الكليني عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع الصبي يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة ايام
ويوزن شعره ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قوله ويكره القنازع جمع قنزعة
بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما وهي القطعة من الشعر تترك على رأس الصبي خالية من الجوانب
وعرف المصنف في ... القنازع بانها ترك موضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي وهو موافق
للمعنى اللغوي ويدل على كراهة القنازع ... ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا
وعن السكوني ايضا عن ابي عبد الله ع قال اتي النبي ص بولد يدعو له وله قنازع فابى ان
يدعو له وامر ان يحلق رأسه وعن ابي ... القداح عن ابي عبد الله ع انه كره القزع في رؤوس الصبيان
وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس ويسمى القنزعة قوله ويستحب
ثقب اذنه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب منصوص عليه في روايات كصحيحة عبد الله

بن سنان

بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة
ورواية حسين بن خالد والحسين بن خالد غير مذكور في كتب الرجال ...
... الرواية حسنة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى
قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل عليه السلام على رسول الله
صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه
ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع
فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن
اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في
اليسرى ونقل عن بعض العامة انه حرم ثقب الاذن نظرا الى انه ايلام للولد واذى لم يؤذن
فيه شرعا وهو باطل لتحقق الاذن بما ورد من الروايات وما في معناها والاطباق
... من غير نكير قوله وختانه فيه ولو اخر جاز ...
... ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة
وان اخر فلا بأس وفي الصحيح عن عبد الله بن جعفر انه كتب الى ابي محمد عليه السلام انه
روي عن الصادق ع ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان الارض تضج الى الله
عز وجل من بول الاغلف وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه
يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا ان شاء الله فوقع
... السنة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله قوله ولو بلغ وجب عليه الختان
لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب الختان بعد البلوغ وانما الخلاف في اول وقت
وجوبه فذهب الاكثر الى انه انما يجب الاختتان بعد البلوغ كغيره من التكاليف لاصالة براءة
ذمة الولي من هذا التكليف وقال العلامة في التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ وربما
كان مستنده اطلاق الروايات المتضمنة للامر به بذلك وهو ضعيف للتصريح في صحيحة ابن
يقطين بانه لا بأس بالتأخير وانما يجب الختان او يستحب اذا ولد الولد وهو مستور
الحشفة كما هو الغالب فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان

بشرط صحة الصلوة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل عليه بعضهم
بنجاسة الجلدة الساترة فانها لوجوب قطعها في حكم الميتة وضعفه ظاهر ولو
اسلم الكافر وهو غير مختتن وجب عليه الختان وان طعن في السن وفي رواية عبد الله
بن … وذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين صلوات الله عليه اذا
اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة قوله وخفض الجارية مستحب
رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء
مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي صحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من
السنة قوله وان يعق عنه … لا خلاف بين الاصحاب ان وقت العقيقة
يوم السابع والاخبار الواردة … واستدل له بظواهر الاوامر الواردة
بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح ع قال العقيقة واجبة
اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه … يوم فعل وبرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة وبرواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال …
لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا ايسر فعل … الشيخ … الاصحاب
لدليل الوجوب اما الاجماع فلعدم تحققه واما الاوامر فلان الظاهر من سياق الروايات المتضمنة

يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة واما جواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
فلان الاول فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال الرضاع
واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وهذه الرواية تقتضي جواز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا
جناح عليهما اما المنع من الاقتصار على الاقل من احد وعشرين شهرا فمشكل ولو قيل بجوازه اذا اقتضت
مصلحة الولد ذلك وتراضيا عليه الابوان لم يكن بعيدا ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان
ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن هذا كله مع الاقتصار اما مع التعدي فيجوز
النقصان عن الحولين مطلقا قوله والزيادة شهرا او شهرين لا اكثر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد
الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين
فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا وليس فيها دلالة على الزيادة
جواز الزيادة على الحولين مطلقا وربما لاح ذلك من رواية الحلبي ايضا وهو مطابق لمقتضى الاصل
السليم من المعارض فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزيادة قوله ولا تجبر الام على
اجرة فاذا ... الحولين يدل على ذلك قوله ع في صحيحة الحلبي ليس للمراة ان تاخذ في رضاع
ولدها اكثر من حولين كاملين ولو اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب
وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة النفقة الضرورية قوله والام احق بارضاعه
اذا تطوعت او قنعت بما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة عما يقنع غيرها فللاب نزعه
وتسليمه الى غيرها اما ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت بذلك او قنعت بما
يطلب غيرها فيدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو شامل لهاتين
الصورتين اذ الامر للوجوب واما ان للاب نزعه منها وتسليمه الى غيرها اذا امتنعت
من ارضاعه او طلبت زيادة عما يقنع به غيرها فيدل عليه قوله عز وجل وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع
قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها

ولا

ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها
حتى تفطمه وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع انه قال فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها
انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وحكى الشيخ في ف قولا بان الام احق
بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ باقل مستدلا باطلاق قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وله وجه الا ان الاجماع على خلافه قوله واما
الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة فاذا فصل فالحرة احق
بالبنت الى سبع سنين وقيل الى تسع والاب احق بالابن تضمنت العبارة مسائل احدها
ان الام احق بالولد مدة الرضاع وقال جدي قده في المسالك انه لا خلاف فيه اذا كانت
متبرعة او رضيت بما يرضى غيرها من الاجرة ونقلهم على الاجماع ما يدل عليه لكن قال ابن
فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الحولين وربما دل
عليه قوله ع في رواية داود بن الحصين ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية
وهو ضعيف لان الاجماع ممنوع والرواية الواردة بذلك ضعيفة وكيف كان فالحق
بان الام احق بالولد مدة الرضاع اذا ارضعت الولد وانما الاشكال اذا سقط حقها
من الرضاع واسترضع الاب غيرها فقال ابن ادريس لا يسقط حقها من الحضانة لانهما حقان
متغايران فلا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وقال العلامة ... انه يسقط حقها من
الحضانة ايضا ويدل عليه قوله ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه
باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها وهذه
الرواية وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر رواية ابي
الصباح ... الا
وكلام ... الولد الى الارضاع ... الرواية
الثانية ان الولد اذا فصل كانت الام احق بالبنت الى سبع سنين والاب احق
بالابن وهو احد الاقوال الستة في المسالة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس واتباعهم ... والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن
عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت امراة لي



ولد خليفته سبعا فكتب ع المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية اصح ما
اطلعت عليه في هذا الباب ومقتضاها ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين من غير فرق بين الذكر
والانثى والعمل بها متجه وفي المسألة اقوال اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ذهب اليه
الصدوق في المقنع ويدل عليه ما رواه في من لا يحضره الفقيه عن سليمان بن داود المنقري عن
حفص بن غياث او غيره قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما
احق به قال المرأة ما لم تتزوج وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل ومنها ان
الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد والشيخ في الخلاف مدعيا اجماع
الفرقة واخبارهم وبالغ ابن ادريس في رده وفي انكار هذا القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل
خلافه قول بعض المخالفين وما اختاره رحمه الله لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد في
جميع الاحوال وهو الوالي عليه والقيم بامره فاخرج منه بالاجماع الحولين في الذكر وفي الانثى السبع
سنين ومن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته ...
في اخر المسألة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا مما يضحك الثكلى ...
اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واردة ...
ولعله بالغ في الازراء عليه بجرأته على الشيخ وهو من جملة ... ولقد كان الاليق الاقتصار
على بيان المسألة وترك ما زاد على ذلك ومنها ان الام احق بالولد ذكرا او انثى الى تسع سنين
مطلقا وهو قول المفيد ولم نقف على ماخذه والاولى الوقوف مع الرواية
الصحيحة ان الام احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا اذا تقرر ذلك فحضانة الام
تثبت مشروطة بامور الاول ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد
المسلم باسلام ابيه لان الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته
للام على ما فصل اذا ترافعوا الينا الثاني ان تكون حرة فلا حضانة للامة لان منافعها للسيد
وهي مشغولة بخدمته عن التفرغ لحضانة الولد ولان الحضانة ولاية والمملوك ليس اهلا
لها ثم ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقيقا
فحضانته على السيد الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه
فلا يعقل ان يكون حاضنا لغيره ولم يعتبر المص هذا الشرط وكانه تركه لظهوره وهل يشترط

من لا حضانة له من الامهات

ان لا يكون مريضا بمرض مزمن يشغل الام عن كفالة الولد وتدبير امره ...
... بالاستنابة ولعل هذا
الراجح تمسكا باصالة عدم سقوط الولاية بذلك ولو كان المرض مما يعدي كالجذام والبرص
فالاظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزا عن تعدي الضرر الى الولد الرابع ان تكون امينة فلا
حضانة لمن لا امانة لها وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في ط وجماعة منهم السعيد
في عقده ولا باس به لان من لا امانة لها لا يؤمن ان تخون في حفظ الولد ولان في التكليف تسليم
الولد الى غير المأمونة عسرا وحرجا فكان منفيا الخامس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل
تقصر فيه الصلوة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل
هو الاب فالام احق به وان انتقلت الام فان كان انتقالها من قرية الى بلد فهي
احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعلمه وتخرجه ثم قال
بعد ذلك انه قوي وحكى الشهيد ... قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد
وسقطت حضانة الام فيكون شرطا اخر لكن دليل هذين الشرطين غير واضح السادس ان لا تكون
مزوجة فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها ونقل جدي قده في الروضة على هذا
الشرط الاجماع ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث
او غيره قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال
المرأة ما لم تتزوج وفي السند ضعف واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في
سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة
الدخول لاشتغالها حينئذ بحقوق الزوج عن تربية الولد ولو طلقت الام فهل تعود
اليها الحضانة لزوال المانع وهو التزويج وقيل لا تعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق
فلا تعود الا بدليل والاول اقرب وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة
ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا قوله ولو مات الاب
فالام احق به من الوصي المراد انه اذا مات اب الولد وقد صارت الحضانة له بان
كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به من الوصي المنصوب
من قبل الاب الى ان يكمل الولد اما الذكر في الحولين والانثى في السبع فلا ريب ان الام

احق بها من الوصي لانها احق من الاب فتكون احق من نائبه بطريق اولى واطلاق العبارة وغيرها
يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان تكون الام مزوجة ام لا وبهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد فقال
ولو مات الاب لم يسقط به ليس بالتزويج واستحق الحضانة وقت البلوغ قوله وكذا لو كان الاب
مملوكا او كافرا وكانت الام الحرة احق به ولو تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له انما كانت
الام الحرة احق بالحضانة من الاب المملوك الكافر لعدم صلاحيتهما لذلك الحضانة فتكون وجودهما
كعدمها ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسند صحيح الى داود الرقي وان داود وثقه الشيخ
ثقة وقال النجاشي انه ضعيف جدا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها
اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما علم العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ
منها ولدها فقال انا احق بهم منك اذ تزوجت فقال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها
وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها
ودلت الرواية على ان الام وان تزوجت فهي احق من الاب المملوك ويلزم من ذلك كونها
اولى من الاب الكافر ايضا لان الكافر ابعد من الولاية من المملوك واعلم ان المصنف لم يتعرض في
هذا الكتاب لحكم الحضانة اذا فقد الابوان وكان وجهه عدم ورود نص في ذلك على الخصوص وقد
اختلف الاصحاب في ذلك اختلافا كثيرا والاشهر بينهم تعدي الحكم الى باقي الاقارب وترتيبهم
على ترتيب الارث عملا بظاهر قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما وان الولد يفتقر الى التربية والحضانة فلا
بد من قيم في الحكم بعض ثم لذلك والقريب اولى بها من البعيد وبهذا القول صرح
جدي قدس سره في كتبه ثم قال وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم
لو كان ذكورا او اناثا [illegible] ثم ان اتحد اختص وان تعددوا اقرع بينهم لما في الاشتراك من
الاضرار بالولد وهو جيد لو ثبت عموم الولاية على وجه تشمل [illegible] لكنه غير ثابت وقد
ابن ادريس في سرائره بعد ان نقل عن الشيخ الخلاف كلاما طويلا في تعدي ولاية الحضانة
الى باقي الوراث وتقديم بعضهم على بعض ما ذكره الشيخ [illegible] تخريجات المخالفين معظمه
فروع [illegible] على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا الا للام
نفسها او للاب اما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة [illegible]

الام

الرقي

الكتاب

العصي في الميل الى هذا القول ولا يخفى وجاهته وان علمنا بثبوت الولاية الاجبارية للاب
لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وان كانت الام اولى
منه بالنص مع عدمها وعدم من هو اولى منه فتثبت له الولاية وعلى هذا فلو فقد الابوان
والجد فان كان للولد مال استأجر الحاكم عليه من يحضنه من ماله وان لم يكن له مال كان حكمه حكم
من لا انفاق عليه فيجب على المؤمنين كفايته والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله النظر الثالث
في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك لا خلاف بين علماء الاسلام
في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلاثة والاصل في نفقة الزوجة الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله
وقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس وقوله تعالى الرجال قوامون
على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة
جدا منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد
الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق
عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال
سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها
ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الموثق عن اسحاق بن عمار
انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن حق المراة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو
جثتها وان جهلت غفر لها ان ابراهيم خليل الرحمن شكى الى الله عز وجل خلق سارة
فاوحى الله عز وجل اليه ان مثل المراة مثل الضلع ان اقمته انكسر وان تركته استمتعت
به [illegible] قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله صلى الله عليه وآله قوله واما الزوجة
فيشترط في وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم فلا نفقة لمستمتع بها والتمكين الكامل
فلا نفقة لناشز اشترط الاصحاب في نفقة الزوجة امرين احدهما دوام العقد فلا
نفقة لمستمتع بها وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط واستدلوا عليه مضافا الى الاجماع
بمقتضى الاصل السالم من المعارض بقول الصادق عليه السلام في رواية زرارة تزوج
منهن الفا فانهن مستاجرات والاجير لا تجب له النفقة وثانيهما التمكين الكامل وهو

النظر الثالث في النفقات واسبابها

استمتعت به

وجوب



المعتبر في التخلية بينه وبينها بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا والظاهر تحقق التخلية بان تكون باذلة
نفسها له في كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع فلا حاجة الى اللفظ من المراة وقال العلامة في التذكرة
ان التمكين ان تقول له قد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وفي افتقار التمكين الى ذلك
مع حصول التخلية نظر وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره
وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما تجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا تاما
او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد
الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة
النقلية ما يدل على ذلك صريحا ولا ظاهرا وتظهر الفائدة في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين
بان ادعته المراة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى
المراة البينة لانها تدعي ما يخالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول
قولها لان الاصل استمرار ما ثبت بالعقد وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو
لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة
فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لانه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المقدر
وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها
امتناع يتحقق به النشوز ومنها ما حكيت الاول لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها
فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة
وقال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا وجب عليه نفقتها لعموم وجوب
النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهو [illegible] والاجماع منعقد على
وجوب النفقة على الزوجات [illegible] العموم [illegible] الاجماع ممنوع [illegible]
لا يعتبر في وجوب النفقة التمكين لانتفاء النشوز والتمكين لا يتحقق من الصغيرة ولو كانت
الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها واستشكله [illegible] تحقق التمكين من طرفها
[illegible] وجوب الانفاق وهو مشكل وقوى الشيخ [illegible] لانه الاصل والحق [illegible]
الثالث اذا غاب الزوج عن المراة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة
وجبت عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين [illegible]

بالعقد

الصغيرة والنفقة [illegible]

بالعقد وجهت اليه [illegible] الحاكم ليعلم ذلك [illegible] النشوز وان اعتبرنا التمكين [illegible] شرطا او
سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والا عند [illegible] فان وصل الحاكم [illegible] اليها
وجبت النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم
النفقة [illegible] لان الامتناع منه ولو نشزت المراة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت
الى الطاعة لم يجب نفقتها الا بعوده او مضي زمان يمكنه الوصول اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق
النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين قوله ولو استمتعت لعذر شرعي لم تسقط كالمرض والحيض وفعل
الواجب المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطي لعذر شرعي كالحيض وفعل الواجب او عقلي
كالمرض لم تسقط وجوب الانفاق عليها بذلك ولا اشكال في هذا الحكم لكن يعتبر في وجوب النفقة
ان تكون ممكنة فيما لا عذر لها فيه من انواع الاستمتاع كما هو ظاهر والاقرب انه لا فرق في الواجب
بين المضيق والموسع كقضاء رمضان مع تضيق وقته والنذر المطلق [illegible] فعلها البادرة لا يحل
الواجب بغير اذنه صوما كان او صلوة لاصالة عدم ثبوت سلطنة عليها في فعل الواجب
واعتبر الشيخ والعلامة في عدم جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج
ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا واتفق الجميع على جواز
مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه [illegible] نظر وعلى الاعتبار
يسقط البحث عن تكلف الفرق قوله اما المندوب فان منعها منه فخالفت سقطت نفقتها
الفعل المندوب ان كان ما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج فان فعلته بدون اذنه كان
فاسدا ولا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين الا ان تمتنع من الاستمتاع فتسقط لذلك لا لاجل
التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ [illegible] سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار وهو مشكل على
اطلاقه فان النشوز لا يتحقق بترك [illegible] الاستمتاع الا ان يقال ان ترك الافطار يقتضي الامتناع
عن الوطي وان كان الفعل المندوب مما لا يتوقف على اذن الزوج جاز لها فعله بغير اذنه
وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليها اجابته لان
المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه [illegible] بطلت النافلة للنهي عنها وهو
كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وتسقط نفقتها [illegible]
قوله وتستحق الزوجة النفقة اذا كانت ذمية او امة لا خلاف في ذلك لاشتراك

الصحيح في المبسوط لكن لو عزم الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا كالحرة والا لم يجب نفقتها لها كولها
التي لعتقها في وقت ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل له ان يستخدمها نهارا او يسلمها الى زوجها ليلا
ولو ارادوا التخلص من النفقة سلمها تسليما تاما قوله وكذا تستحق المطلقة الرجعية هذا الحكم موضع
نفس وموقعان لكن يستثنى منه من النفقة الا المستحقة لان الزوج لا ينتفع بذلك والاطلاق ...
[illegible]

[illegible]



[illegible]

مقدرة اختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا فقال الشيخ في ف نفقة الزوجة مقدرة وهي مد قدره
رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم والاصح انها غير مقدرة كما اختاره ابن ادريس
في سرايره فانه قال نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في
مسايل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة وهي مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة
واخبارهم وهذا عجيب منه لا والسبر بيننا وبينه فان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة
واما اصحابنا المصنفون فلا يوجد لهم في تصنيف لهم تقدير النفقة الا من قلده وتابعه الاصل
عدم اصل المسألة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف به الناس والاصل براءة
الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة قال العلامة في المختلف وقول
ابن ادريس وان كان جيدا لكن نسبته الشيخ الى القول بما ليس بحق في غاية الجهل والحمق وحيث
قد عرفت ان نفقة الزوجة غير مقدرة فالواجب فيها القيام بما تحتاج اليه المراة من طعام
وادام وكسوة واخدام والة التنظيف والصابون والدهن والمرجع في ذلك
كله الى عادة امثال المراة فلا اطلاق على المتعارف واعلم ان المعتبر في نفقة الزوجة
من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك ولكن الواجب دفع نفقة كل يوم في صبيحته
وانما يستقر ملكها عليه اذا انقضى ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة
ومن الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس حتى
انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية ولو اراد الزوج ابدالها مطلقا
وتخصيلها بالاعارة والاستيجار ونحوهما ولو خلقت او ماتت استحق ما يجده منها مطلقا وما
تحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة والظاهر ان نفقة القريب كذلك
ونفقة الولد على الاب ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا مرتبا ومع عدمهم
تجب على الام وانها الاقرب فالاقرب اراد بذلك بيان من يجب عليه الانفاق وقد جمع
الاصحاب وغيرهم على ان نفقة الولد تجب على ابيه دون امه لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات اذ لا
قائل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان الاب لو فقد او كان فقيرا وجبت النفقة على



ابائه وان كان مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب واستدلوا عليه بان اب الاب اب
حقيقة وله ولادة على وجوب النفقة على الاب وانت خبير بان هذا الاستدلال لو تم لاقتضى
مساواة الجد وان علا للاب لا تقديم الاب عليه لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على
هذا الحكم ولعله الحجة ومع عدم الاباء والاجداد وفقرهم تجب النفقة على الام ومع عدمها او
فقرها فعلى اباء الام وامهاتها وان علوا مقدما في الوجوب الاقرب فالاقرب ولم يذكر من الام
الحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد نص الشيخ على ان حكمهم حكم
اباء الام من الطرفين لتشاركهم مع التساوي في الدرجة وتخصيص الاقرب الى المحتاج
في البابين بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام وام اب وجب عليهما بالسوية
وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع اب ام اب وام ام اب او اب ام وام ام
التنبيه الامور الاول لو كان له الام والاب معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما
كانا فيه سواء لعدم الترجيح وكذا احد الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى اما لو كان له
اب وجد معسران وعجز عن نفقتهما قدم الاقرب وكذا الجد وجد الاب والابن وابن
الابن الثاني لو كان المحتاج له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في
المرتبة ولو كان له اب وجد فنفقته على ابيه دون جده وكذا القول في الاب مع الولد
فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب الثالث لو كان له ام وابن فهما متساويان في وجوب
الانفاق او تقديم الولد على الام وجهان منشاؤهما اتحاد المرتبة وكون الولد مقدما
على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم الرابع لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة
احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال
الاب يسع احدهما بعينه اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في
النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان
اختلفا رجعا الى القرعة قوله واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه وكذا الامة لا
خلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه والظاهر انه لا فرق
فيه بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير
المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل النفقة من الكسب فان لم يف



بنفقته وجب الباقي على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك
قوله ويرجع في النفقة الى عادة مماليك امثال المولى لا ريب في ذلك لان النفقة غير
مقدرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ويعتبر اعتبار عادة امثال المملوك من طعام وادام
وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلاده ولو كان السيد يتنعم
في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت
العادة الاقتصار على ما دونه قوله ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان
كفاه والا اتمه المولى المخارجة ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او كل سنة مما يكتسبه
فما فضل يكون له والاظهر انه ليس للسيد اجباره عليها على ذلك ويرجع في تحرير الجواز اذا
لم يتعد النوع المعهود وقد ورد في جواز المخارجة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له
وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه
فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله اليس قد فرض الله عز وجل
على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسالهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق
بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان
اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق قال يذهب فيتولى
من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول الله صلى
الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي
اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ووارثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد
حرا وانما نقلنا هذه الرواية بطولها لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد
لفاضل الضريبة ويقطع النص في كتاب العتق انه من هذا الكتاب ومتى ملك شيئا كانت
النفقة الازمة منه فان كفاه والا اتمه المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من
الضريبة مبرة من السيد الى عبده فله صرفه في الانفاق ولو لم يف بذلك اتمه المولى
وذلك واضح قوله وتجب النفقة على البهايم المملوكة فان امتنع مالكها اجبر على





او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح لا خلاف في وجوب النفقة على البهايم المملوكة سواء
كانت ماكولة او لا والواجب القيام بما تحتاج اليه من العلف والالات التي تفتقر البهايم
الى استعمالها في دفع البرد ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها
او القيام بكفايتها او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح لاكل اللحم او الانتفاع بالجلد
وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام
الحاكم مقامه في ذلك ويؤيد القول من حفظ الفيل فعلى مالكه القيام بكفايته وحفظه
من التلف وان عجز المالك وصرح جماعة من الاصحاب بان المالك لو امتنع من
كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان اصر باع الحاكم شيئا من ماله وانفق عليها بما يكفيها من
الورق ونحو ذلك فهو يجوز له تخفيف جوازها في الشمس وان هلكت تحصيلا للغرض المطلوب
منها وعليه علف الكلب كما قد علم الرقيق عن غير نكير فكان اجماعا ويدل عليه قوله
تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم والله تعالى اعلم
بحقايق احكامه بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق والنظر في اركانه
واقسامه ولواحقه قال في القاموس الطلاق في الخاص طلقها الذي يبحث الولادة وهي
زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت منه فهي طالق ونحوه قال الجوهري ومقتضى ذلك ان الطلاق
الطلاق لغة على المعنى الشرعي وعرف المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق شرعا بانه لفظ
انشائي وضع الشارع اساسا لازالة قيد النكاح ابتداء قال اي من غير اعتبار غيره
فيخرج الفسخ بخيار العيب او عتق وينتقض طرده بالخلع وعكسه بطلاق الاخرس
وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق عن غير عوض عليه
عليه عكسه طلاق الاخرس وطرده الطلاق بعوض فانه خارج من التعريف ويمكن
الجواب عن الاول بان اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة وعن الثاني بان الطلاق
بالعوض خلع لا طلاق والامر في ذلك هين وقد وقع التعبير عن الطلاق في القران
المجيد بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقال الله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى وان
يتفرقا يغني الله كلا من سعته قيل وكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امراته متى

الاعشر ودراهجها في الصيغ فنزل قوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فتبين ان عدد الطلاق ثلاث فقوله مرتان اخبار بحكم الامر واختلف الكل في الثالثة فقال ابن عباس او تسريح باحسان الثالثة وقال بعضهم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح باحسان قوله الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي وفيمن بلغ عشرا رواية بالجواز فيها ضعف اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الا ان يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح وسلار والعلامة وسائر المتاخرين وهو المعتمد لان الشك يقتضي الاصل بقاء النكاح الى ان يثبت خلافه ولما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الكليني عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وقد حمل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد لان رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ سبق الى سند رواية ابن بكير لا متن رواية ابن ابي عمير وقد وقع نحو ذلك في مواضع من كتب الشيخ والعلامة وابن الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا ومع ضعفها بالارسال تمنع من العمل بها وان كان المرسل لها ابن ابي عمير كما تقرر في محله ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته الغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وربما كان مستنده في هذا الاطلاق ما رواه ابن ابي عمير لا المحرمة العقبية عن ابي اسامة قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم قوله ولو طلق عنه الولي لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل لانه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ مجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق [illegible]



قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا وانما ان لو ان لسان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة فهو قول الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن بابويه وابن الجنيد وادعى عليه فخر المحققين الاجماع وقال في الخلاف لا يجوز للولي ان يطلق عنه محتجا باجماع الفرقة وبان هذا القول مذهب ابن ادريس والمحقق الاول لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه قال ماله هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي والظاهر ان المراد بكونه بمنزلة الامام كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يفهم من سياق الرواية ويدل عليه ما رواه الكليني عن ابي خالد القماط ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام عليه السلام وعن شهاب بن عبد ربه قال قال ابو عبد الله عليه السلام المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته وبقول النبي صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره ولا يخفى جودة هذا القول لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على خلافه قوله ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران المراد بالمجنون المطبق اما ذو الادوار فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعا وليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في عدة والسكران من بلغ به السكر حدا رفع قصده وقال بعض الفضلاء في حده انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن طلاق السكران فقال لا يجوز ولا كرامة وعن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل يجوز طلاقه قال لا وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح طلاقه عن النائم والمغمى عليه لانتفاء النص المقتضي للصحة والاشتراك المصحح اذ هم امداد مترقبة وذلك موضع وفاق قوله ولا المكره اجمع الاصحاب على ان ظاهر اعتبار الاختيار شرطا في صحة الطلاق فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته ويدل عليه مضافا الى الاجماع روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن طلاق



المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعد القادر بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه او من يجري مجراه مع غلبة الظن انه يفعل به ما توعد به وحصول الظن بانه لو لم يفعل به لو لم يفعل ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا او جرحا او ضربا او شتما او اخذ مال ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم في تاثير قليل الشتم في الوجيه الذي ينقصه ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يضر بحال بعضهم اخذ مائة ليساره والضابط في ذلك حصول الضرر عرفا الوقوع المتوعد به ولو خير الزوج بين الطلاق ودفع التوعد بمال عن مستحق والزم باحد الامرين فهو اكراه بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الاكراه من دفع مال او غيره ولو اكرهه على طلاق امراة معينة فطلق غيرها صح وكذا لو اكرهه على طلقة فطلق ثلاثا لان ذلك يشعر باختياره فيما اتى به اما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاصح انه اكراه اذ لا يمكن التخلص من الضرر المتوعد به بدون ذلك ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان امكنت ولو طلق المكره ناويا للطلاق قيل يقع وهو اختيار العلامة في التحرير وجماعة في الروضة واللمعة لحصول اللفظ والقصد ولان العقد لا اكراه عليه فلا حصول الرضا بالعقد لاقصد اليه وقيل يبطل اذ المفروض انه لولا الاكراه لما فعل وعقد المكره باطل بالنص والاجماع والمسالة محل اشكال قوله لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المراة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب او نحو ذلك قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه وهو جيد لان القصد الى العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفي التعويل عليه ولانه اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التعليل بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلق الحكم ببطلان من ادعى الاكراه مع القرائن الدالة على صدقه وسواه من غير يمين وان شئ الاكتفاء بالقرائن الدالة على اليمين ان قلنا بصحته لفاضل العقد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكراه ولو طلق في مرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد قيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم



زوال العقل وهو جيد اذا طلق الطلاق على الوجه الظاهر في حال المرض فلا الظاهر لعدم انتظام كلامه وصحة احواله اما لو ادعى زوال العقل والاظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه قوله ولا الغضب مع ارتفاع القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وروايه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب ويتفرع على اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل والغضب الذي ارتفع قصده والاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها ولو ادعى المطلق عدم القصد الى مدلول اللفظ مع علمه به لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي تكلم به واخباره بخلافه مناف للظاهر واطلق جمع من الاصحاب منهم المصنف في النافع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج العدة فلا باس به اذا كانت العدة رجعية لان ذلك بمنزلة الرجعة كانكار الطلاق اما في العدة البائنة فمشكل لان الزوجة صارت اجنبية فتحكيمها في ذلك حكم ما بعد العدة وربما حمل كلامهم على ارادة العدة الرجعية وهو بعيد لانهم علقوا القبول بان ذلك اخبار عن نيته فتقبل قوله فيه ونحو ذلك حالا لا يرد هذا الحمل قوله الركن الثاني في المطلقة ويشترط فيها الزوجية والدوام لا خلاف بين الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي يجب الاقتصار فيه على محل جعل الشارع سببا للبينونة ولم ينقل وقوع الطلاق بغير الزوجة ولا بالمستمتع بها فيبقى نفيه وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها حتى حكموا بذلك في الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك وقد روى الكليني في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس بشيء لا طلاق الا بعد ما يملك وعن عبد الله بن سليمان عن ابيه عن علي بن الحسين عليهما السلام انه قال انما الطلاق بعد النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح

قوله والطلاق في حال الحيض والنفاس اذا كان مدخولا بها وزوجها حاضر معها اتفق
العلماء كافة على تحريم طلاق الحائض ومن في معناها النفساء واجمع الاصحاب على بطلان الطلاق
مع ذلك [illegible] واخبارهم به ناطقة فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن
الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن
مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام
انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق
وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس
طلاقه اياها بطلاق وعن الحسن بن محمد [illegible] قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق
امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف
طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما
قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله والاخبار الواردة في
ذلك كثيرة جدا ويستثنى من ذلك غير المدخول بها والغائب عنها زوجها والحامل على القول
بانها تحيض لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر
عليه السلام قال خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها
والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض قال ابن بابويه وفي خبر آخر والتي قد يئست من
المحيض وما رواه الكليني والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بطلاق خمس على كل حال
الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من المحيض قوله
ولو كان غائبا صح ولو صادف الحيض اذا [illegible] انتقالها من طهر الى آخر اجمع الاصحاب على
ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز في الجملة وانما اختلفوا في انه هل يكفي في
جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معه من امر آخر فذهب الشيخ المفيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح
وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكن استعلام حالها من غير تربص [illegible]
الى العمل باطلاق الاخبار بذلك وقال الصدوق [illegible]
ان يطلق امرأته بعد غيبته التي اذا غاب بها كان له ان يطلق متى شاء [illegible]
اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه شهر وبهذا القول صرح الشيخ في النهاية

فانه

فانه قال ومتى كان له غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا وقواه
ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضي ثلاثة اشهر واختاره العلامة في المختلف
واعتبر الشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من الطهر الذي واقعها
فيه الى آخر وانه لا يتقيد بمدة غير ذلك والى هذا القول ذهب العلامة واكثر المتأخرين و
الاختلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها ان الغائب يطلق
زوجته على كل حال كصحيحة اسماعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته
من يوم طلقها وورد في بعضها انه لا يطلقها الا بعد شهر كموثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا وورد في خبر آخر اعتبار ثلاثة اشهر كصحيحة
جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى
تمضي ثلاثة اشهر وموثقة اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته
قال خمسة اشهر قلت ادنى من ذلك قال ثلاثة اشهر قال الشيخ في الاستبصار الوجه في الجمع
بين هذين الخبرين والخبر الاول الذي تضمن رواية اسحاق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر ان نقول الحكم
يختلف باختلاف عادات النساء في الحيض فمن يعلم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة
يجوز ان يطلق بعد انقضاء الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة اشهر او خمسة اشهر
لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وكان المراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها
الى طهر لم يقربها فيه بجماع وذلك يختلف على ما بيناه وهو حسن لو صح المستند وهو مشكل اذ
ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بذلك مع ان السؤال وقع فيها عن مطلق الطلاق
لا عن طلاق مخصوصة حتى يتوجه احتمال كون ذلك للطهر المسؤول عنها [illegible] تلك العادة
فيها مع العادات المختلفة بعيد جدا والذي يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة طرح
اعتبار الثلاثة اشهر حملا لما اطلق فيه من الاخبار جواز طلاق الغائب [illegible] ويعضده
ان الغالب في حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها معه لا عنها فيكون كالمسترابة
التي يجب التربص بها ثلاثة اشهر ومع ذلك فما ذهب اليه الشيخان المفيد ومن تبعه من
عدم اعتبار التربص غير بعيد من الصواب حملا لما تضمن اعتباره ذلك على الافضلية او [illegible]



المستفيضة بصحة طلاق الغائب على كل حال من الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع
كونها مشتملة على ما هو غير مذكور في موثقة اسحاق بن عمار اشعار بذلك والمسألة محل تردد ولا ريب ان
اعتبار الثلاثة الاشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولى واحوط اذا تقرر ذلك فنقول ان طلق
الغائب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها سواء ظهرت المواقعة بان كانت قد انتقلت
من طهر المواقعة الى آخر اولا بان ظهر كونها حائضا حال الطلاق او واقعة في طهر المواقعة او استمر
الاشتباه لان شرط صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هنا غير مانع ولا
استبراء الرحم معتبر بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين
عدم انتقالها من طهر المواقعة او كونها حائضا في حال الطلاق او استمر الاشتباه بطل لعدم حصول
الشرط وهو مضي المدة المعتبرة ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحة الطلاق وجهان
من حصول شرائط الصحة في نفس الامر ومن انتفاء الشرط وهو مضي المدة [illegible]
[illegible] اجتماع الشرائط [illegible] بطلان الطلاق [illegible]
مراعاة الشرط [illegible] صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه وهو مشكل [illegible]
الدال على اعتبار المدة في الغائب [illegible] قوله ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها
من غير تربص ولو اتفق في الحيض هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو مشكل [illegible]
ما تضمن اعتبار مضي المدة في الغائب فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر المواقعة وغيره [illegible]
ما تضمن بطلان طلاق الحائض [illegible]
في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه نعم لو قيل ان من هذا شأنه يصح طلاقه من غير
تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها لان الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه
والغائب اولى لانه اخف حكما منه قوله والمحبوس عن زوجته كالغائب المراد بالحاضر
اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس فهو بمنزلة الغائب في
اعتبار مضي المدة او ظن انتقالها من طهر الى آخر لكن ورد هنا الاكتفاء بالشهر روى ذلك
الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها
وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها
اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان

كانت

كانت تصل اليه اخبارها لا يصل اليها [illegible] حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر
لا يصل اليها فليطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه
ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه
نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة
وربما يلوح من [illegible] القول بالاكتفاء في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرائره هذا الحكم فقال
الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته
المدخول بها وهي حائض [illegible] في البلد [illegible] باطل عندنا
والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل فاما ما ذكره شيخنا خبر واحد اورده
ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يرجع اليه ولولا اجماعنا على
طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما جاز [illegible] ورده العلامة
في المختلف بان الحديث نص في الباب قال واي ادلة اقوى من النقل المعقول الحديث الصحيح المنقول
واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا وهو كذلك قوله ويشترط رابع وهو ان يطلقها
في طهر لم يجامعها فيه ويسقط اعتبار ذلك في الصغيرة والآيسة والحامل هذا الشرط وهو
كون المرأة مستبرأة بالانتقال عن الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ثابت باجماعنا والاخبار
الواردة به واضحة مستفيضة جدا بل الظاهر انها بالغة حد التواتر فمن ذلك ما رواه
الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي
والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى وهشام بن سالم سمعوا الحكم من ابي جعفر
ومن ابنه عليهما السلام بصفته [illegible] وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان
الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان اذا حاضت المرأة وطهرت من
حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة
قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يراجعها
فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على
تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وما رواه الكليني والحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس

هذا طلاق ع فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها
بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل [illegible]
هذا الشرط في الصغيرة والآيسة والحامل اجماعا للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله ع في
صحيحة اسماعيل الجعفي خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها
زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن الحيض وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما خمس يطلقن
ازواجهن متى شاؤوا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمرأة التي قد قعدت
من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وذكر الشيخ في النهاية ان المراد بالصغيرة
من نقص سنها عن تسع سنين قال ومتى كان لها تسع سنين فصاعدا ولم تكن حاضت بعد واراد
طلاقها فليصبر عليها ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وعندي في هذا التقييد نظر ولا يبعد
ان يكون المراد بمن لم تحض التي لم يحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع [illegible]
العدد ما يزيد ذلك وضوحا قوله اما المسترابة فان تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة اشهر
ولا يقع طلاقها قبله المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض
من رضاع او مرض او خلقي واطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح والا فقد يحصل
مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ولا تحيض
وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها
ومع هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة
بعمل الاصحاب [illegible]
رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا ع عن المسترابة من الحيض
كيف تطلق قال تطلق بالشهور والظاهر ان المراد بالشهور الاشهر الثلاثة وما رواه الكليني
في الحسن [illegible] قال كتبت الى الرجل ع اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة
واراد ان يطلقها وقد كتمت طهرها وحيضها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلاثة اشهر
ثم يطلقها [illegible] ولا يلحق المسترابة من [illegible] الحيض [illegible] على ثلاثة اشهر



فان ذلك لا استرابة فيها بل هي من ذوات الحيض ويجب ان تنتظر الحيض وان توقفت
على ستة اشهر او ازيد او اكثر قوله ومن الشرائط تعيين المطلقة [illegible] اختلف الاصحاب
في ان تعيين المطلقة لفظا او نية هل هو شرط في صحة الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى
والشيخ في احد قوليه وابن ادريس وغيرهم الى الاشتراط وقال في ط لا يشترط واختاره المصنف في
التهذيب والشرح والاصح الاول لان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها على
ما علم الشارع سببا لذلك وهو طلاق المعينة لانه الذي اتفق عليه الاجماع وورد
به الاخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلام حتى ان من سميه عزه طولب بدليله فان
احتج بعموم ما يقتضي كون الطلاق سببا في البينونة منعنا العموم اولا وشاول اسم الطلاق
لموضع النزاع ثانيا ثم ان قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل تستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع
الى تعيينه قولان اختار اولهما المصنف في ط وثانيهما العلامة في عد وعلى القولين فهل يحكم بوقوع
الطلاق من حين اللفظ او من حين التعيين قولان اظهرهما اختيار اولهما الشيخ في ط وثانيهما
العلامة في عد [illegible] ويشكل على الثاني الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين لعدم وقوع
الطلاق منجزا على واحدة منهن مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة ويتفرع
على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسألة
ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لا ضرورة الى التشاغل بها بعد
ان بينا ضعف القول الذي تنبني عليه قوله الركن الثالث في الصيغة وتفتقر
على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع
فيقف زوالها على ما جعله الشارع سببا لذلك وقد اطبق النص والاجماع على انه يقع
بلفظ طالق مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله انت او فلانة او هذه او ما شاكل
ذلك وما لم يثبت وقوعه به يجب نفيه الا ان يثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر
ايضا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت
علي حرام او بائنة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل
العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق
ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول



لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق ومن ذلك يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله انت طلاق
او من المطلقات او انت مطلقة وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة اذا نوى بها الطلاق
ورده المصنف بانه بعيد عن شبه الانشاء وهو غير جيد فان دعوى الصيغة جعله سببا كقوله انت
طالق ولم يستعمل في الانشاء والاجود رده بعدم ورود النقل به كما بيناه قوله ولا
يقع بخلية وبرية المراد بخلية كونها خلية عن الزوج وبرية كونها برية منه وانما لم يقع الطلاق
بهذين اللفظين وما شاكلهما لانها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها غير ذلك
كان تكون خلية عن شيء آخر غير النكاح وبرية منه والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود
النقل به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر ع عن رجل
قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية قال هذا كله ليس بشيء وما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لامرأته انت
مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وخالف في ذلك العامة فحكموا
بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق والظاهر ان مرادهم بذلك انما لا
يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق
به لا يتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبرا فيه ايضا ومذهب الاصحاب
عدم وقوعه بالكناية مطلقا قوله وكذا لو قال اعتدي المشهور بين الاصحاب ان
الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه غير صريح فيه وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ
الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به ويدل عليه قول ابي جعفر ع في حسنة
محمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت
طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول ابي عبد الله ع
في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق وهاتان الروايتان
معتبرتا السند لان وصفهما في القسم الحسن بواسطة ابراهيم بن هاشم وقد عرفت ان روايته
لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المطلوب واضحة وحملهما الشيخ في كتابي الاخبار على ان لفظ اعتدي
انما يعتبر اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي قال لان قوله لها اعتدي
ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك



في الاعتبار اذ بدون لفظ الطلاق لا يفيد القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه
قد اوقع الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه
عطف قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في الرواية الاولى ومعطوفا
عليه في الثانية فكيف يختص وقوعه باحد اللفظين الذي قد خير بينه وبين اللفظ
الآخر وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع
بحصول البينونة به يصير بمعنى انت طالق واذا قالت من اي شيء اعتد يقول
من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي فسألت
عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل
على التقية لان في الخبر الاول ما ينافي ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او
بائنة او برية او خلية فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية وقال جده
في المسالك الى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ
المتفق عليه طريق الاحتياط قوله ويقع لو قال هل طلقت فلانة فقال نعم
المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال
قد طلقها ح وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال ان يكون
المراد بقوله قد طلقها ح انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق واستدل لهم
على ذلك ايضا بان نعم تتضمن اعادة السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق
ويشكل بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى السؤال ان يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع
الوجوه مع ان وقوع الطلاق بلفظ طلقت غير مسلم فانه محل خلاف واشكال
والعجب ان المصنف رحمه الله حكى عن الشيخ انه قال لو قال طلقت فلانة لا يقع
وقوع الطلاق عند سؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم ومقتضى ذلك ان وقوعه
بهذا اللفظ امر مقرر مع انه مستند على ما عرفت من الضعف ولعل مراد المصنف
الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله طلقت حيث حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال
هذا كله في وقوع الطلاق به انشاء اما الحكم بوقوعه اقرارا فلا شبهة فيه لكمال التعليم

انشأ الطلاق سابقا ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر قبول قوله قوله ويشترط تجريده عن الشرط
والصفة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس وجدي قدس سرهما الاجماع
ونسبه المصنف في النافع الى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه واعترف الشارح قدس سره بضعف مستنده
فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول
الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على
صحته بالشرط [illegible] فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث
يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط هذا كلامه وهو جيد لو ثبت العموم لكنه محل نظر
ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق بقولهم في حسنة ابن مسلم انما الطلاق
ان يقول انت طالق او اعتدي فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين القسمين
والمعتمد ما عليه الاصحاب واستثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط
معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقصد لا التعليق
في المعنى ولا باس به قوله ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلاث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل
الطلاق الاول اصح صحة الواحدة وبطلان التفسير للشيخ ... والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس ...
منهم المصنف في هذا الكتاب وجعل في النافع اشهر الروايتين واختاره العلامة ... واستدل عليه ...
المتفق وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه مؤكد لكثرة
الطلاق وتكثرها سبيل البينونة والواحدة موجودة في الثلاث لتركبها منها ...
ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المتفق ... بالاخبار الكثيرة
زرارة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة وصحيحة
ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمرو بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطلاق ثلثا في
مجلس واحدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء وحسنة جميل عن احدهما قال سألته
عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام
قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق ... الشهادة في الشرع
على الاستدلال بالروايات ان المراد ... ثلثا في مجلس واحد ... ان يكون بلفظ
او بلفظ كل واحدة مرة ... غير مراد ... الارادة يكون ...

من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك
بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول
من طلق ثلثا مرسلة وبثلاثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول محل
موضع النزاع كما هو شأن كل عام وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظ من لم يرد في كلام
السائل صريحا ولو ورد وافاد العموم وتناول كل مطلق لم يلزم من ذلك تناوله لكل
طلاق لان لفظ طلق فعل مثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول اقسام الطلاق ...
والمطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق اوقع الطلاق بثلاثة الفاظ فلا يجب تناوله
لمن طلق ثلثا بلفظ واحد ... مع ان المتبادر من قوله طلق ثلثا انه اوقع الطلاق ثلثا
صيغة ... على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات ...
غير دال على المطلوب صريحا ... واما الدليل الاول فضعيف جدا ...
مؤكدة للواحدة اعني المقيدة بقيد الوحدة بل منافية لها فالموجود في ضمن الثلث ...
لا بشرط والمطلق هنا الواحدة بشرط لا اعني المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلث
والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسلار وابن ابي عقيل وابن حمزة لان
الواحدة المتردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا تقع لان من جملة شرائط الصحة القصد
الى الطلاق والمقصود وهو الطلاق الثلث غير واقع اجماعا ويدل عليه ايضا ما رواه
الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من طلق ثلثا في مجلس
فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل وعن علي بن اسمعيل قال
كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة
فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام انه لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله
والمسألة محل اشكال وان كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان ... بالمتيقن اللازم
الى ان يثبت الرافع له شرعا قوله ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه هذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه
... الطلاق ثلثا كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق



الواقع في الحيض وبغير الاشهاد ونحو ذلك وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن
ابراهيم بن محمد الهمداني [illegible]
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض اصحابنا وانا في الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك
وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله
فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا
ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وفي الموثق عن عبد الاعلى عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك
وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين ما
يستحلون وفي الموثق عن جميل بن دراج عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له
رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء
فقلت فانا قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس واخته مؤمنة قال فخذ لها النصف
خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم واحكامهم قال فذكرت ذلك لزرارة فقال له
ان على ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه
... في معنى هذه الروايات روايات كثيرة ... من زمن الائمة عليهم السلام
... ويمكن ان يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلا
... انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى
امانتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحهم وموارثهم في هذه الحالة قوله الركن الرابع الاشهاد
ولا بد من شاهدين يسمعانه ولا يعتبر ... اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط
في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بانشاء الطلاق فلو تجرد عن الشهادة
كان باطلا ... والاصل في ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله
تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فمستفيضة جدا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال الطلاق ... طاهر من غير جماع بشهادة شاهدين ... وحسنة
زرارة ومحمد بن مسلم ... عن ابي جعفر ... ابي عبد الله عليه السلام ...
عدتها ... ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه بطلاق ...



زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة
ولكن يشهد بعد فهو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال من طلق بغير شهود
فليس بشيء ولا يعتبر اجتماع الشاهدين في سماع الطلاق بل يكفي سماعهما وشهادتهما على الطلاق ويدل
على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سئل عن رجل طلق
امرأته في حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال
نعم هذه شهادة ونحوه روى ... عن ابي الحسن عليه السلام واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد
... حضور شاهدين يسمعان الطلاق ... الشهادة ... مع العلم بالمطلقة
... يشهد العدلان ... الاكتفاء بمجرد سماع العدلين
صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب
فان النصوص ... اعتبار الاشهاد ...
لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية فانه قال ومتى طلق
ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي
ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول فلانة
طالق ويدل عليه ... ما رواه الكليني عن محمد بن احمد بن مطهر قال كتبت الى
ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلام اني تزوجت اربع نسوة ولم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق
احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان
فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة ويستفاد من
قوله ولا بد من شاهدين يسمعانه انه لا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق فلو اشهد
احدهما ثم اعاد بحضور الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي
نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث
خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ... شهادة رجلين خارجين عن المطلق
لكن لو كان المطلق وكيل الزوج ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن
الزوج ومن ان الوكيل نائب عن الموكل فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما والاقرب الثاني
... الاول ... قوله ويعتبر في الشاهدين العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام ...

بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين ويدل عليه بعد الاية الشريفة قول الصادق عليه السلام
في صحيح الفضلاء ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله انه اذا حاضت المرأة
وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم ... وقول ابي جعفر عليه السلام في
حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة واحدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق وفي المقول بالاكتفاء
بالاسلام للشيخ في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير
واقع ثم قال فان طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان
يشهدا بذلك وتبعه على ذلك جماعة منهم القطب الراوندي ولعل مستندهم في ذلك الامر باشهاد
رجلين في كثير من الروايات لكن المطلق يحمل على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله
بن المغيرة قال قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد
على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وما رواه الشيخ عن علي بن ابراهيم عن
ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة
عدلين قال ليس هذا الطلاق بشيء قال قلت رجل من اصحابنا ... ذلك رده الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر
من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن
في الدم اذا حضرته فقلت ان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد
على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا قال جدي قد نسخ ... ذلك
او هذه الرواية وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء في الشاهدين بالاسلام
والامر فيه الاظهر بعد ان تعرف منه خيرا ... ان الخير قد تعرف من المؤمن وغيره
سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهره الشهادتين
والصلاة وغير ذلك ... الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد ... 
منه من الخير مع اشتراط شهادة عدلين ... ذكره ... الى العدالة في
الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان ... فتكون ... 
المشاهد من قولنا عرفت من هذا الشخص خيرا عرفت منه اخيرا خاصة وكذا من قولنا عرفت منه
الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف فاذا به فيكون في الروايتين دلالة على تحقق العدالة
المعتبرة في الشهادة بان يظهر من حال الشخص الخير والصلاح دون الفسق والعصيان ...



اعظم الموانع العقلية من الايمان فاحوط فيه وهذان الروايتان مع صحتهما ... من العامل
فيشترط العمل بهما فانه في ذلك ... على المشهور ... عدالة الشاهدين ... الشهود
ان الحضور ... الامر ... الا العدالة والشاهد ...
حتى ... التكليف بالطلاق ... فسقهما في نفس الامر فحجة الطلاق مع ظهور عدالتهما
والاشتراط في الحاكم بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما ... في نفس
الامر بالنسبة اليهما حتى لا يجوز لاحدهما ان يتزوج بها امرأة نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة
ظاهرا او ... وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة
... سقوط حقوق الزوجية ... الوجهان والحكم ... 
... الامر بالنظر الى ... جيد لتحقيق
الشرط وهو شهادة العدلين ظاهرا الا مع معرفة الزوج بفسقهما ... 
حصول الشرط وهو شهادة العدلين ... فسقهما عند الزوج ... البطلان ...
... الحكم قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ... ولعدم اجتماع
شرائط الصحة فيه ... محمد بن مسلم قال
سئلت عن الطلاق ... الا بالشهود فقال الرجل
ان ... لم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق
والظاهر ان ... الطلاق ... واما ... ولا تقبل فيه شهادة النساء لا
منفردات ولا منضمات الى الرجال ... وقد تقدم من ... 
قوله ... وينقسم الى بدعة وسنة فالبدعة طلاق الحائض ...
... دون العدة ... وطلاق الثلاث ...
... طلاق السنة ... الطلاق الشرعي ...
ذلك ان طلاق البدعة ... الانواع الثلاثة
... فان الطلاق الواقع ... وطلاق ...
... البدعة ... الانواع الثلاثة ... الطلاق
... فان ذلك ... القسمة ... فان القسم الثاني



مع الطلاق الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقول المصنف ... لا يقع ظاهر في الاولين ...
فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع فلا ينافي ... الحكم بصحة الواحدة عند المصنف كما سبق وكيف
... وكذا الطلاق الثلاث المرسلة الى جميع ما سبق ... العلامة
في القواعد حيث قال والحق بطلان الاخير فانه يقع واحدا قوله وطلاق السنة ثلاث بائن
ورجعي والعدة ... طلاق العدة ... الرجعي ... طلاق العدة من اقسام الرجعي
بل من ... حيث ... الرجوع في العدة فلا يستقيم جعله قسيما له ... 
ولقد كان الاولى تقسيم الطلاق الى البائن والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي الى طلاق
العدة وغيره ... التحرير ... الاصحاب تقسيم الطلاق الى
طلاق السنة وطلاق العدة ... الشيخ في النهاية فانه قال واذا اراد الرجل ان
يطلق امرأته التي دخل بها وهو غير غائب عنها طلاق السنة فليطلقها ... في طهر لم يقربها
فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة فاذا خرجت
من العدة ملكت نفسها وكان خاطبا من الخطاب ... تخرج من عدتها فهو املك برجعتها
وان اراد ان يتزوجها عقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد ثم قال ومتى اراد ان يطلقها طلاق
العدة فليطلقها ... الى اخر ما ذكره والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ... 
عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهود ...
ثم يدعها حتى يمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
ان شاءت نكحته وان شاءت فلا وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان يمضي
اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر
عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل
ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير
جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث
حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم
تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة



قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم
ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع
ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها
تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على
رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها طلقها
الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره قيل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة ومقتضى النص
وكلام الاصحاب ان الطلاق السني من اقسام الطلاق الرجعي وانه الطلاق الرجعي الذي لا
يحصل فيه الرجوع في العدة ... 
نعم ان ما ذكره ... طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي
... وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن
والرجعي ... الاصحاب ... الاخبار ... بالطلاق الرجعي
... فيكون من اقسام كطلاق العدة ... الاولى ... الاصحاب ...
... ان الطلاق الشرعي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ... بائن
ورجعي والطلاق الرجعي ... طلاق السنة بالمعنى الاخص وهو الطلاق الرجعي الذي
لم يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة وهو الطلاق الرجعي الذي يحصل فيه الرجوع في
العدة والوطء لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين ... 
... لا يكون طلاقا للسنة ولا للعدة قوله فالبائن ما لا يصح معه الرجعة وهو
طلاق الآيسة ... ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة ... رجعت في البذل
والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان ... هنا وقع في طلاق الآيسة والصغيرة والاصح
انها بائنا ... من ... قوله والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو
لم يرجع ... التعريف ... الرجعي ...
وكان الاولى ان يقول والرجعي ما عدا ذلك ... العلامة ...

طلاق الخلع والمباراة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها بائنا من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي قوله وطلاق العدة ما يراجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبدا هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التقسيم وقد يجعل من الطلاق الرجعي من اقسام الرجعي والقسم لم يعلم مما ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام الخاصة وهي التحريم في التاسعة مؤبدا او الافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا وظاهر كلام المصنف ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ولم يعتبر الطلاق ثانيا وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والوقاع يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع ووقع في بعض الروايات دلالة عليه وقد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسع للعدة تحرم مؤبدا وانهم لم ينقلوا مخالفا في ذلك والاصل فيه مضافا الى ذلك ما رواه الكليني عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن صلوات الله عليهما قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة لكن لا اعلم مصرحا بذلك قوله وما عداه يحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره المراد ان كل امراة استكملت الطلاق ثلثا فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها ويدل على هذا الحكم قوله تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو باطلاقه شامل لطلاق العدة وغيره والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وسيرد عليك طرف منها في المسائل الاتية قوله ولا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها حتى انقضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه

حتى تنكح زوجا غيره ولا يهدم استيفاؤها العدة وعدم رجوع الزوج فيها تحريم الثالثة وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات وبهذا الطلاق يغاير طلاق العدة في التحريم بعد الثالثة الى ان تنكح زوجا غيره ويغايره في ان هذه لا تحرم مؤبدا مطلقا بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم به مؤبدا في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف في الحكم الاول وقال ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثالثة بل استيفاء العدة يهدم التحريم وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه فانه قال بعد ان اورد طلاق السنة ومعنى طلاقها طلاق السنة فجاز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمي طلاق الهدم لانه متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ويدل على التحريم مطلقا مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وفي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية فشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى يخلو اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاوليين وبإزاء هذه الروايات روايات اخر دالة على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة معها الى محلل بعد الثلث وهي التي تمسك بها عبد الله بن بكير في ذلك كما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير عن زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين

وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وفي معنى هذه الرواية روايات اخر وكلها مشتركة في ضعف السند قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد خبر ابن بكير فهذه الرواية اوكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا تحتمل ما قلناه لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبد الله بن بكير وقد قدمنا من الاخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسئلة هذا مما رزقني الله من الراي ثم قال ومن هذه حاله يجوز ان يكون اسنده الى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله براية اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلام وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتيا يعتقد صحتها لشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام فاذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية ما قدمناه هذا كلامه ولا يخفى ما فيه من القدح العظيم في عبد الله بن بكير مع ان الكشي قد نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه فكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الثانية يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الاشهر الحامل اذا طلقها بائنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة اخبار صحيحة خمس يطلقهن الرجل على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوق قبل انها متى طلقت لا تعتد حتى تضع ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وحكي في المختلف عن علي بن بابويه انه قال في رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او تمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق امراته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها

فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين وهو املك برجعتها فان راجعها واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن ادريس والمصنف وجماعة الى جواز طلاقها مطلقا كغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الاخبار الواردة في كثير منها ان طلاق الحامل واحدة وفيها ما هو صحيح السند كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وحسنة اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة واذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد هذه الروايات فاما ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا ينافي ما ذكرناه من ان طلاق الحبلى واحدة لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطأها ويتوجه عليه اولا ان هذه رواية واحدة ورواها وهو اسحق بن عمار مطعون فيه بانه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتقدمة لان طلاق الحبلى واحدة وثانيا ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد المراجعة من غير اعتبار الوطء فلا وجه لاعتباره من غير دليل وروى الكليني عن يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت له فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا

غيره قال ابن قلت كما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت لزوجها وهذه الرواية مطابقة
لقول ابن الجنيد لكن راويها وهو يزيد الكناسي مجهول الحال فلا يسوغ التعويل على روايته والذي تقتضيه
الروية في الجمع بين الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق الحامل واحدة لكن النصوص تدل على الاجماع على
جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة ونقل عن ابن بابويه انه قال
الوجه الاعراض عن اخبار الاحاد والالتفات الى ما دل القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقا ويشكل
بان الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت واسانيدها معتبرة
فالمصير الى المعارضة فاطراحها مشكل وهنا امر ينبغي التنبيه له احدها ان قول الصحيح طلاق الحامل
للسنة كما هو المعروف بل يريد به طلاق السنة بالمعنى الاعم والمراد انه لا يجوز طلاق الحامل ثانيا للعدة
طلاقها بعد العدة المعنى ايضا ما يوصف بكونه طلاق السنة بالمعنى الاعم كما اذا طلقها ثم راجعها
ثم طلقها ثانيا من غير تخلل مواقعة فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الاعم وليس للعدة ولا للسنة بالمعنى
الاخص وانما حملنا الثاني على ذلك لان الحامل لا يقع بها طلاق السنة بالمعنى الاخص لانه
انما يتحقق مع انقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج
عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت للسنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا
من ان عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد يكشف عن كون الطلاق
الاول للسنة لان المنازع في الطلاق الثاني اما الاول فلا خلاف في صحته

وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها حكم بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمراة ومتى انقضت العدة جاز لها التزويج بالاخت والخامسة ونحو ذلك مما اذا كان الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة حتى يعلم عدم حملها فى هذا الاطلاق ويمكن ان يستدل لهذه الرواية على جواز العقد على الاخت اذا انقضت عدة المطلقة بما يعلم من عادتها لتحرزها عن ورود النقض المتقدم قوله يكره الطلاق للمريض ويثبت لو طلق الا الكراهة فلورود النهى عن ذلك فى عدة روايات كصحيحة زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا وربما ظهر من بعض المفيد القول بالتحريم وهو ضعيف واما انه يصح لو طلق فيدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه منها ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن حماد عن الحلبى عن ابى عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امراته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قوله ويرث زوجته فى العدة الرجعية هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله فى المسالك وعللوه بان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجية لكن مقتضى صحيحة الحلبى المتقدمة ان الزوج لا يرثها مطلقا ويمكن حملها على الطلاق البائن الا ان ترتب ذلك على السؤال عن مطلق الطلاق يابا ذلك وبالجملة فالمسئلة محل اشكال ويستفاد من قول المصنف ويرث زوجته فى العدة الرجعية انه لا يرثها فى البائنة وبه قطع الشيخ فى الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال فى النهاية اذا طلق الرجل امراته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت فى العدة ثم قال ولا فرق فى جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هى الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة او لم يكن والى هذا القول ذهب ابن البراج ايضا ولا ريب فى ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضى لسقوط التوارث مطلقا خرج من ذلك ارثها بالنص والاجماع فلا يستحق عليه ثبوت الباقى وتعليله بالاخبار ... وان ماتت لم يرثها اذا ظن بما يمكن تخصيصها بالطلاق البائن قوله وترثه هى ولو كان الطلاق بائنا ما لم تتزوج او يبرا من مرضه ذلك هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب فى الجملة ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرا من مرضه ما رواه ابن بابويه فى الصحيح والكلينى فى الحسن عن الفضل بن عبد الملك او ابن ابى العباس عن ابى عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المراة فى مرضه ورثته

ما دام فى مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وما رواه الكلينى ايضا فى الصحيح عن ابن ابى عمير عن ابان ان ابا عبد الله ع قال فى رجل طلق تطليقتين فى صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام فى مرضه وان كان الى سنة واما انها لا ترثه اذا تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكلينى فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابى عبد الله ع قال فى رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات فى مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذى صنع لا ميراث لها وما رواه ابن بابويه عن ابى عبيدة الحذاء ومالك بن عطية عن محمد بن على ع قال اذا طلق الرجل امراته تطليقة فى مرضه ثم مكث فى مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات فى ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه ومن الاخبار ما كان مطلقا فى انها ترثه الى سنة ما لم تتزوج او يبرا من مرضه ذلك وبعضها اقتصر على الاكثر لكن قال الشيخ فى الاستبصار بعد ان اورد ما اورده فى هذا الباب الوجه فى هذه الاخبار انه انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الاخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت فى عدتها وان طلقها فى حال اضرار فهى ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس ذلك كله ورد هذا القول وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة وهو فى محله وتعجب منه ترجيح العلامة فى المختلف لهذا القول محتجا بان المقتضى للتوارث منتف وهو الزوجية فينتفى معلوله فان الحكم مستنبط لا مفروضة فلا اعتبار بكونه الا مع القصد الا اكثر تمسكا بان طلاق المريض المقتضى لثبوت التوارث على هذا الوجه قوله المعتبر التى فى الحلال بعد البلوغ والوطى فى القبل بالعقد الصحيح الدائم ذكر المصنف انه يعتبر فى المحلل امور الاول البلوغ وبه قطع الاكثر وحكى الشيخ فى المبسوط ان المراهق وهو من قارب البلوغ ايضا يحصل بوطيه التحليل والاجود اعتبار البلوغ حملا لاطلاق الزوج فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره على البالغ لانه المتبادر الذى ينصرف اليه الاطلاق ويؤيده ما رواه الكلينى عن على بن الفضل الواسطى قال كتبت الى الرضا ع رجل طلق امراته الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم ... لم تحل اذا تزوجت غلاما قرب من البلوغ ...



قال لا حتى يبلغ ولا فرق فى المحلل بين الحر والعبد وعلى هذا لو حيف بعدم طلاق المحلل فالحيلة ان تزوج بعبد ثم يملكها فيبطل العقد ويحصل بذلك التحليل الثانى الوطى فى القبل لانه المعهود ولا يكفى الدبر والمعتبر منه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستدخال مع عدم الانتشار حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته والعسيلة لذة الجماع وهى لا تحصل بالوطى على هذا الوجه الثالث ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة فى العقد والزوجية انما تتحقق بعقد النكاح الرابع فى العقد واما ... فلا يكفى المتعة لقوله تعالى فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم ولما رواه الكلينى فى الحسن عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل طلق امراته ثلثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا قوله ويهدم ما دون الثلاث على رواية اشهرها انه يهدم ما دون الثلث المراد بهدم ما دون الثلث ان الزوج اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزويجا يفيد التحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد تبقى معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق حتى تحتسب الطلقة والطلقتان ومن منع الهدم جعلها عند الطلقة الى ... وعلى النكاح الثانى والطلقتين من الثلث واحتسبت معه بعد عودها الى الاول بطلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تتزوج وقد اختلف الاصحاب فى هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس الى انه يهدم ونقل عن بعض علمائنا القول بعدم الهدم ولم يذكروا القايل به على التعيين ومنشأ الخلاف فى هذه المسئلة اختلاف الروايات فروى الشيخ عن رفاعة بن موسى قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين ثم تزوجها الاول على كم هى عنده قال على غير شىء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين ونحو هذه الرواية رواية القسم بن محمد الجوهرى ... الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المتضمنة لعدم الهدم فمن ذلك منها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هى عنده على تطليقتين باقيتين وفى الصحيح عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع فى امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضى عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هى عنده على

ما بقى من الطلاق وما رواه الكلينى فى الصحيح عن جميل بن دراج عن زرارة واجاب الشيخ فى التهذيب عن هذه الروايات بالحمل على التقية او على ان الزوج الثانى لم يكن قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان قد تزوجها متعة لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم من الطلاق ولا يخفى بعد هذه المحامل وبعضها محل تردد والقول بعدم الهدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه وعمل الاصحاب على حمل الهدم اشهر معتضدا بشواهد من حيث ... قوله ولو ادعت انها تزوجت ودخل بها ... ولو ادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها وانقضت العدة وكان ذلك ممكنا فى الزمان قبل قولها فى ذلك وعلله المصنف بانه من جملة ذلك ما لا يعلم الا منها ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الا منها قبول قولها فيما يعلم من غيرها واستدل عليه بان المتعة فى انقضاء العدة والوطى مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته لغيبة ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان بالاية والرواية ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما رواه الكلينى فى الصحيح عن حماد عن ميسرة قال قلت لابى عبد الله ع القى المراة بالفلاة التى ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هى المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابى عبد الله ع انه قال فى نحو ذلك ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها فى نفسها والرواية التى اشار اليها المصنف رواها الشيخ فى الصحيح عن الحسين بن سعيد عن حماد عن ابى عبد الله ع عن رجل طلق امراته ثلاثا فبانت منه فاراد ان يراجعها فقال لها انى اريد مراجعتك فتزوجى زوجا غيرى فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسى اتصدق قولها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة صدقت فى قولها وهذه الرواية صحيحة السند لان حمادا هذا هو ابن عيسى لانه الذى يروى عنه الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال فما ذكره جدى فى حاشية كتبها بخط الشريف على ذلك من ان حمادا مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة غير جيد ومقتضى الرواية قبول قول المراة اذا كانت ثقة وان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وانه لم يحصل مع ذلك الاتفاق بالعدالة المعتبرة فى قبول الشهادة وكذا الكلام فى كل امراة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة فى وقت محتمل ...

حال انقضت الرواية من مراعات كونها ثقة في قبول خبرها على الكتاب وقبول قولها
مطلق لاطلاق رواية ميسر وابان بن تغلب المتقدمتين ولان ذلك عدى لا يعلم
لها ولان قبول قولها في ذلك ليس بابعد من قبول قول ذي اليد في استعمال ما في يده
اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على القبول فقائل قوله الثالث في الرجعة فيصح نطقا
كقوله راجعتك للاريب في حصول الرجوع بالقول كقوله رجعتك وراجعتك وارتجعتك
وينبغي ان تضيف الى ذلك قوله اليّ او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك
قال في الروضة ولا يفتقر لانها صريحة في الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخرين
لاحتمالها غير ذلك كالامساك في اليد او في البيت ونحوه وهو حسن واقول قد بينا فيما
سبق انه لا بد من القصد لاحد لو المتلفظ اليه صح وقصد المعنى المطلوب وغيره واما لتشرط
في ان المتلفظ بالصريح يحكم عليه بالقصد ما لو ادعى عدم القصد اخباره بذلك فالمتلفظ
بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب الا مع اخباره بذلك او وجود القرينة الدالة عليه
فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان براجعتك الى نية الرجعة لا يخرج من تسامح قوله وفعلا
كالوطي والقبلة واللمس بشهوة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظاهر
موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن ابن محبوب عن محمد
بن القسم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام من غشي امرأته بعد انقضاء العدة
جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع
بالفعل اذا قصد به الرجوع لانه اعم فلو وقع منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها
لم يفد الرجوع وفعل محرما في غير الصورة الاولى لانفساخ النكاح بالطلاق
وان كان رجعيا ولولاه لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه بحال وان كان
عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة رأسا بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الا مع
الجهل بالتحريم قوله ولو انكر الطلاق كان رجعة هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعلله في شرح الشرائع
بتضمنه التمسك بالزوجية وهو حسن ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي
[illegible] زوجها ولا دخل بها [illegible] ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة ادعت على انه طلقها

تطليق

طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر
الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق رجعة
لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة
الشهود ووصفه في الرواية سندها صريحة في المطلوب وهو مؤيد بعمل الاصحاب فلا مجال
للتوقف في هذا الحكم قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب هذا الحكم مجمع
عليه بين الاصحاب منصوص في عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا وحسنة زرارة ومحمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة
ولكن يشهد بعد فهو افضل قوله ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية باخذ القناع المشهور
بين الاصحاب ان رجعة الاخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقوده وايقاعاته وقال علي بن
بابويه في رسالته الى ولده الاخرس اذا اراد ان يطلق امرأته القى على رأسها قناعها يرى
انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد حلت له وقريب
من ذلك هذا القول رواية لم نقف عليها في شيء من الاصول نعم روى الكليني عن السكوني انه قال طلاق
الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها وربما امكن ان يستنبط منها تحقق
الرجعة باخذ القناع وكيف كان فلو اتى بذلك الرجعة الكتابية لانه مع جملة الاشارة المعتبرة في
ذلك قوله ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل المراد ان المرأة اذا ادعت انقضاء
العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان كما سيجيء كان قولها مقبولا
فيه فان لم يكن منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه
عليها اليمين وهذا مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق
الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن في ذلك لم يأثمن بالكتمان ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت والاظهر في النص
والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى الانقضاء وغيره واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل
من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو مستند الى ظاهر
الروايات ولم اقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلام



انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها
هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة ولا ريب ان العمل
بمضمون هذه الرواية اولى واحوط ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع
المصنف في الشرائع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك ولا ريب فيه مع انكار
الزوج لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق
والاصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعيه الزوج وقوعه فيه اما
لو ادعت انقضاء العدة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذ
لم يظهر فساده لاطلاق حسنة زرارة ولما ذكرناه في دعوى المطلقة بلا اذن الزوج
والمفارقة ولا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط
ولو انعكس الفرض فادعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدم قولها لموافقته
لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية لانه يثبت ما يترتب عليه قوله المقصد
الرابع في العدة العدة جمع عدة وهي ايام اقراء المرأة قاله الجوهري ونحوه في القاموس وزاد فيه
انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها
هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر وعشر ليال وعرفها بعضهم بانها اسم لمدة
معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة
للانساب وتحصينا لها عن الاختلاط قوله الاول لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى
عنها زوجها ويتحقق الدخول بالوطي قبلا او دبرا اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا عدة على الزوجة
اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال عز من قائل وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وكذلك الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت
وتبينها تطليقة واحدة وان كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد
بالدخول الوطي قبلا او دبرا او طيا موجبا للغسل واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ملامسة النساء هو الايقاع بهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي

بها

عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم
يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج
ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وربما تناول هذه الرواية باطلاقها
الوطي في الدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق بين وطي الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان
يمكن حصول المولد منه عادة لاطلاق النص والحق بالوطي دخول المني المحترم في الفرج
فيلحق به الولد لو فرض وتعتد به وهو حسن والظاهر عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا قوله
ولا تجب بالخلوة هذا قول معظم الاصحاب وقد اوردنا من النصوص ما يدل عليه وقال
ابن الجنيد الا على ما حين خلا بزوجته ولا مانع له عنها وخرج الوطي ان كانت ثيبا
او الانزال بنزول به اذا كانت بكرا وكان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه وبذلك
يحكم عليه بالمهر عليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرض امور لا يمكن معها ذلك
ولا يمكن الشهادة على الغائب والانسان على نفسه بصيرة ويدل على ما ذكره ما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام قال اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب
المهر والعدة ويمكن حملها على انه مع الخلوة انما يكون القول قول الزوجة في الاصابة
عملا بالظاهر ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر
قوله الثاني في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر اذا كانت حرة
وان كانت تحت عبد المراد بمستقيمة الحيض من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة
النساء في كل شهر مرة وربما من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الاشهر فانها تعتد
بالاقراء كما سيجيء بيانه وقيل المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا وعددا او وقتا فقط
وهو غير واضح لان ما تعتاد الحيض فيما زاد على الثلاثة الاشهر لا تعتد بالاقراء وان
كان لها عادة وقتا وعددا وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة المدخول بها
ومن في سنها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء قال الله
عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو خبر بمعنى الامر والقروء بالفتح
والضم يطلق لغة على الحيض والطهر وهل هو على سبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي
فيكون موضوعا للاستعمال المشترك بينهما او يكون مجازا في احدهما كما ذكره بعض المفسرين او ليوقت ذلك عما يشترك

عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في
بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها
وهي رواية [illegible] لكن في طريقها [illegible] والحاصل [illegible] وذلك ما يمنع العمل بها وقال الشيخ
[illegible] وابن ادريس لا تنقضي عدتها الا بوضع الثاني [illegible] والعلامة في [illegible]
كتبه وهو الاصح تمسكا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن [illegible]
[illegible] قوله ولو طلقها رجعيا ثم مات استأنفت عدة الوفاة ولو
كانت بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق [illegible] ان المطلقة رجعية بحكم الزوجة [illegible]
ما يثبت للزوجة من الاحكام ومن احكامها انها تعتد للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية [illegible]
[illegible] الحكم الاول روايات منها ما رواه الكليني عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت
تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها

[illegible]

ولم يؤد اليه هو او صيت ابي بريد ولي عليه ان يطلقها قال نعم وان لم يكن ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارايت ان قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها وعن سماعة قال سالته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا الا انه قال فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها متضمنة لما ذكره المصنف من الاحكام لكن يختص ما عدا رواية سماعة بانها انما تبين بالطلاق فظاهرها ان العدة عدة الطلاق الا ان رواية سماعة تضمنت الاكتفاء بالاعتداد وان عدتها اربعة اشهر وعشرا وعضدها الحج المصنف وضعفها ... وجزم العلامة في ... بانها انما تبين بالطلاق ومع ذلك جعل عدتها عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص بل يتوقف ذلك الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة فرع قال في المبسوط لو انفق عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه وهو مشكل لان هذا التصرف وقع في مال الغير فانه فينبغي ان يترتب على المتصرف الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته وبالجملة فمحل الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره غير بعيد والله اعلم قوله وان جاء في العدة فهو املك بها وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له وان خرجت ولم تتزوج فقولان اظهرهما انه لا سبيل له عليها هذا هو المفيد واليه ذهب الاكثر للحديث الصحيح عن بريد المتقدم وان انقضاء العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وقال الشيخ في النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى بها كما لو جاء في العدة وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف في النافع ولم نقف على ما ذكره واختار العلامة



في المختلف قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائلون بالاول صريحة في الاعتداد من غير طلاق مصرحة بانه اذا قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس لها عليها رجعة ومختار المصنف فان جاء في العدة فهو املك بها يمكن ان يريد بذلك عود الزوجية التي ظهر التبين حياته ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاق الولي كما في رواية بريد لتصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين والعبارة ظاهرة في المعنى الاول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق النص قوله السابع في عدة الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعا واما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس استبرأ المرأة طلب براءتها من الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض والمراد به هنا عدم وطء الامة مدة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم او تعبدا قوله عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن وهما طهران على الاشهر اما ان عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرآن فهو موضع نص ووفاق واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه وان ذلك هو الاظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه لكن ورد في الامة اخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال عدة الامة حيضتان وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في حديث يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وليس لهذه الروايات معارض صريحا حتى ينتج العمل بها قوله ولو كانت مسترابة فبخمسة واربعين يوما تحت عبد كانت او تحت حر هذا الحكم موضع وفاق ايضا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولو كانت الامة المطلقة حاملا فعدتها بوضع الحمل اجماعا لما تقدم في الحرة ويدل عليه عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولو ادعت الحمل كان الظاهر وجوب التربص بها سنة كالحرة لان الحال لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والامة وفي الروايات باطلاقها دلالة عليه قوله ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة اما انها اذا اعتقت ثم طلقت



يلزمها عدة الحرة فظاهر لانها صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق بالحرائر من الاحكام واما انها اذا اعتقت في العدة الرجعية يلزمها اكمال عدة الحرة بخلاف البائن فانها تتم عدة الامة فيدل عليه بان فيه جمعا بين ما تضمن انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بثلاث حيض وصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما تضمن انها تعتد عدة الامة كذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي ايوب الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعدما طلقها بثلاثين يوما لم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق الا في ... لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وما يدل على انها تعتد في الوفاة باربعة اشهر وعشرا صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن يعقوب السراج قال سالت ابا عبد الله ع عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا ... عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال في هذه الرواية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها النصراني قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعدما طلقها فقال اذا اسلمت بعدما طلقها فان عدتها عدة المسلمة وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا لا اشكال فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق فانه ان لم نسلم صحة دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الامة وهي قصور

عدة الذمية



تخصيص الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة ثلاثة قروء المتناولة للمسلمة وغيرها والمسالة محل تردد ولا ريب ان اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط قوله وتعتد الامة من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة اختلف الاصحاب في عدة الامة من الوفاة لزوجها فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار انها تعتد بشهرين وخمسة ايام نصف عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا وقال الصدوق في المقنع الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام والحق واختاره ابن ادريس وقال لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد لمولاها او لا وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وعلى هذا القول ذهب المصنف وجميع المتاخرين وهو المعتمد لنا على ان عدة ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف وفي معناهما من الروايات اخبار كثيرة ولنا على ان الامة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاها ومات زوجها تعتد عدة الحرة باربعة اشهر وعشرا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذه الرواية وان كانت مطلقة الا انها محمولة على ما اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد لهذا الجمع ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله

ايام

ان يطاها قال تعتد عدة الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح وهذا كله اذا
لم تكن الامة حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المعتبرة ومن وضع الحمل اجماعا قاله
في ذلك ولم يذكر المصنف حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها
فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص
بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه البأس في المختلف وقال
الشيخ في كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد او لا ويدل
عليه ما رواه في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية
فيعتقها قال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها
اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سالته عن الامة يموت
سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وعن زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها
سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا [illegible]
معتبرة الاسناد وليس لها معارض فيتجه العمل بها قوله ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات
وهي في العدة استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت عدة الامة للوفاة
هذا الحكم متفرع على ان ام الولد تعتد من وفاة زوجها عدة الحرة وغيرها من الاماء تعتد
بشهرين وخمسة ايام فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية وجب عليها عدة الوفاة
لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة ولو كان الطلاق
بائنا ثم مات زوجها في العدة [illegible] لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح قوله ولو مات زوج
الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف
واستدلوا عليها بانها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها
خطاب الحرائر ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الاماء فان جانب الحرية مقدم [illegible]
[illegible] تغليبا اي لجانب الحرية [illegible] ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان
تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قوله ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها اعتدت

اقوال هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه روايات منها ما رواه الحلبي عن
[illegible] عن ابي عبد الله ع قال وسالته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال تعتد
عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان
عدتها ثلاث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل كانت له امة
يطؤها ثم اعتقها وقد كانت عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين قال ابن ابي عمير وفي حديث اخر
تعتد بثلاث حيض ويقتضي هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة
لكن لا اعلم بمضمونها قائلا ولو لم تكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة اشهر لما رواه الحلبي في الحسن
عن الحلبي قال ابا عبد الله ع عن الرجل يعتق سريته ايصلح لها ان تتزوج بغير عدة قال نعم قلت
بغيرة قال لا تعتد بثلاثة اشهر قوله ولو كانت زوجة الواهب فاتبعها بطل النكاح ولو وطئها
من غير استبراء اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكة فيبطل العقد لان التفصيل قاطع للشركة
وهو اجماع واما انه لو وطئها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق الماء الزائل
والحادث [illegible]
[illegible]
رحمه الله عقد هذا المقصد لعدد الاماء والاستبراء وذكر العدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله
اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل
غير جيد وحيث قد ذكره المصنف في عنوان المقصد فلا بأس بذكر شيء من احكامه هنا على سبيل التعليق
فنقول المعروف من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك حرم
عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكانت ممن تحيض استبرأها بخمسة
واربعين يوما والاخبار الواردة في ذلك كثيرة لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق [illegible]
[illegible] الحكم الى غيرها من الاسباب المملكة [illegible] ابن ادريس في
موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالبا بدليل التعدي [illegible]
في موضع اخر منه [illegible] الخلاف ويسقط الاستبراء في مواضع احدها اذا اخبر الثقة باستبرائها
[illegible] ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الامة [illegible]
[illegible]

وفي الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول
اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين
هنا من تسكن النفس الى خبره ويحصل الطمأنينة بقوله [illegible] واوجب ابن ادريس
الاستبراء هنا تمسكا بالعموم وهو ضعيف وثانيها ان يكون ملكها من امراة فانه لا يجب استبراؤها
للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيح رفاعة قال سالت ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها
قال لا باس ان يطاها من غير ان يستبرئها وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء
وهو ضعيف وثالثها ان تكون صغيرة وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال
ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت
قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسئل عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال
اذا طهرت فليمسها ان شاء [illegible] عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم
تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها [illegible]
[illegible] انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحل وطؤها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستبراء لان بنت العشر السنين [illegible]
لا تحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالايسة ورابعها ان تكون ايسة من الحيض ويدل على
سقوط استبرائها صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن [illegible] قال سالت ابا عبد الله
ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل
للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة
عليها وخامسها ان تنتقل اليه وهي حائض فيكتفي بانقضاء [illegible]
اذا طهرت فليمسها ان شاء وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها [illegible]
ضعيف وسادسها ان يشتري الامة ويعتقها ثم يتزوجها فانه [illegible]

ذكره الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل يشتري
الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة
قلت فان وقع عليها قال لا باس قوله [illegible] لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة الا
ان تاتي بفاحشة وهو ان تفعل ما يجب به الحد وقيل ادناه ان تؤذي اهله [illegible]
المسألة قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في
تفسير الفاحشة فقيل هي الزنا والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة الحد عليهن [illegible]
[illegible] وقد ورد في مرفوعة ابراهيم بن هاشم عن الرضا ع تفسير الفاحشة
المبينة باذى المراة اهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى ان خروج المراة قبل انقضاء العدة فاحشة
في نفسه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ما رواه الشيخ في الحسن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
المطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها [illegible]
[illegible]
الحكم ذكره الشيخ [illegible] سماعة بن مهران قال سالته
عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا
تخرج نهارا [illegible]
قوله ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت
هذا مذهب الاصحاب [illegible] السالمة عن معارضة الاية الشريفة لاختصاصها
بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله تعالى في اخر الاية لعل الله يحدث بعد ذلك امرا [illegible]
[illegible] في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سالت ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق
[illegible] فقال اذا طلق الرجل امراته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها
[illegible] حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن [illegible]
[illegible] فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج [illegible]

ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه لا نفقة لها وعن عبد الله
بن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله عم قال سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد
في بيتها او حيث شاءت قال بل حيث شاءت ان عليا عم لما توفي عمر اتى ام كلثوم
فانطلق بها الى بيته وفي الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عم عن
امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت
ثم قال ان عليا عم لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وقد ورد
في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت في غير بيتها ويجب حملها على
الكراهة جمعا بين الادلة قوله وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غائبا
اذا عرفت الوقت وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر ما اختاره المص من الفرق بين
المطلقة والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة قول معظم الاصحاب وعليه
دلت الاخبار الصحيحة اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق فيدل عليه روايات كثيرة
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عم اذا طلق الرجل وهو غائب
فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة قروء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر عم انه قال في الغائب اذا طلق امرأته
انها تعتد من اليوم الذي طلقها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل
يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها
طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت واما ان المتوفى عنها زوجها
تعتد من حين يبلغها الخبر فيدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عم في الرجل يموت وتحته امرأة قال تعتد من يوم يبلغها موته وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر عم انه قال في الغائب عنها زوجها
اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وفي
الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عم قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها
لانها تريد ان تحد عليه وفي المسألة اقوال اخر منها الاعتداد من
حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت والا فحين يبلغها وهو قول ابن الجنيد

عليه

عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال قلت ان امرأة بلغها نعي زوجها
بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليس
حبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات يوم كذا وكذا وان لم يكن لها
بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي المسألة قول ثالث وهو ان المتوفى عنها تعتد من
يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها
الخبر اختاره الشيخ في كتابي الاخبار واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت ابا
عبد الله عم يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام
فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له
وقال جدي في شرح ذلك لا العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد على ما يتحقق به الاجزاء
على الاستحباب وهو متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط قوله
قول رابع لابي الصلاح وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا ولا ريب
في ضعفه واعلم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها
من حين بلوغها خبر وفاة زوجها بين ان يكون المخبر ممن يثبت الوفاة بخبره ام لا وبالتعميم
صرح جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها ممن لا يثبت الموت بخبره لم يجز لها
تزوجها الا بعد ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تأخر عن العدة زمانا طويلا ولو بادرت
فكذلك بعد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته
وانقضاء عدته قبل العقد لم يبعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم لصدور العقد
المستجمع لشرائط الصحة واجتماع شرائطه مع العلم بالتحريم فيبقى الظاهر
لانتفاء العقد الى العقد الصحيح ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف
وقوعه بعد الموت او الطلاق وتمام العدة لم يحرم عليه بذلك وان كان قد تبين الحكم بظاهرها
لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم والله اعلم بحقايق احكامه قوله كتاب الخلع والمبارأة
قال في ق الخلع كالمنع النزع الا انه في الخلع مهلة ثم قال وبالضم طلاق المرأة ببذل
منها او من غيرها كالمخالعة والخالع ونحوه قال الجوهري وعوض وتقتضي كلامهما انه حقيقة
لغة في المعنى الشرعي والظاهر ان هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع والمبارأة بالهمز

وقد عرف الفقهاء المبارأة قال في ق تبارأنا ابرأ كل واحد منهما صاحبه من العراق وعرف العلامة في التحرير
الخلع بانه بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها وهو غير جيد لان البذل لا امر خارج عن حقيقة
الخلع او جزء منه وعلى القولين فلا يصح تعريفه به وقريب منه عبارته ازالة قيد النكاح بفدية
وهو منقوض بالمبارأة قال فخر المحققين والمراد فدية لازمة لما بينه فلا يرد النقض بالطلاق
بعوض ولقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخرون من الاصحاب
فلا يرد نقضا عليه وسيجيء تحقيق ذلك انشاء الله تعالى قوله والنظر في الصيغة والشرائط
واللواحق وصيغة الخلع ان يقول خلعتك وفلانة مختلعة على كذا لما كان الخلع من العقود المفيدة
لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة دالة عليه كنظائره وقد ذكر الاصحاب انه
يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا او انت مختلعة او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم
في الطلاق ان المص لا يقول بوقوعه بقوله انت مطلقة لانه بعيد عن شبه الانشاء واقتصروا
في اكثر العقود على اللفظ الماضي معللين له بان الماضي صريح في الانشاء وجعلوا انعقاد
بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله انا ضامن والبيع بقوله هذا لك مع العقد
لا الجملة لذلك وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول
عليه فالحق به مكن على ذلك بعد ان اورد نحو ذلك ولو قال بوقوعه من جميع الالفاظ
الالفاظ المفيدة للمطلوب من غير حصر لكان اولى وكما يقع بهذه الالفاظ كذا يقع بقوله
انت طالق على كذا وممن صرح بذلك الشيخ في ط فانه قال واما ان كان الخلع بصريح الطلاق
كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال في الارشاد والصيغة ان يقول خلعتك على
كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا او نحوه قال في ير بعد ان ذكر ذلك
او يتبع بها انشاء واقوى ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع فيترتب عليه احكامه
كما سنورده انشاء الله تعالى من الادلة على ذلك حيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات
فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث
يكون احدهما جوابا عن الآخر فلو تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كونه جوابه
على الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال وان تقدم لفظه
فقال خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك ولو استدعت الطلاق بعوض فخالعها ثم

قال

قال انت طالق حين تم بذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض الا لو قال طلقتك بكذا او نحو ذلك فهو الخلع
فلو طلقت بالطلاق لان الطلاق لم يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود بل هو انما لم يقبله باللفظ
لان الكلام انما يتم بآخره قوله وهل يقع بمجرده قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق
اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق فقال
المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى
مجرى الطلاق ونحوه قال ابن الجنيد فانه قال وليس عليه ان يقول قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك
ونحو ذلك اطلق جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزة وقال الشيخ في كتابي
الاخبار قال محمد بن الحسن الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعة لا بد فيها من ان تتبع بالطلاق
وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين والمعتمد الاول لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عم انه قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها
وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن
الرضا عم عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون
امرأته فعلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت
تبين منه قال نعم كذا ثبت فيما وقفت عليه من نسخ الكافي والصواب خلعا باثبات الالف
ليكون خبر ليس وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطا في خط بعض الافاضل او الخلع
تضعيفه والله ولا يخفى بعده وفي بعض نسخ التهذيب خلعا على القانون اللغوي قال وهو الاصح وفي الحسن عن محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له
ان يأخذ منها شيئا حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا آذن في بيتك بغير اذنك
والا وطئن فراشك من تكره فاذا قالت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة
بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وجه الجمع بين هذه الروايات
كثيرة قال الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال عن حسن بن الحكم عن ابراهيم بن ابي سماك عن موسى
بن بكر عن ابي الحسن الاول عم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة واجاب عن الاخبار
المتقدمة بالحمل على التقية لانها موافقة لمذاهب العامة وهذا الحمل انما يتم مع تحقق رجحان الرواية

وناقلوها من جهة السند والارسال ليس كذلك فان الاخبار المتقدمة منها صحيحة وسالمة [illegible]
جدا والخبر بالشيخ رواية واحدة راويها موسى بن بكر وهو واقفي [illegible] فكيف يعمل بروايته ويترك
الاخبار الصحيحة الدالة على خلافه وهذا الا عجيب من الشيخ ره ومع ذلك فلم يعمل بهذه الرواية [illegible]
لتضمنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول بذلك بل يجوز [illegible]
بعد ذلك الصحيح بغير فصل فما دل عليه الرواية لا يقول به وما يقول به لا تدل عليه الرواية قوله ولو
تجرد كان طلاقا عند المرتضى وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا [illegible] وذهب الى المرتضى ره [illegible]
والاكثر وكونه طلاقا للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله ع في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي حسنته [illegible]
فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة
وفي حسنة ابن مسلم وكان الخلع تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي حسنة اخرى له الخلع والمباراة تطليقة باين
وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه مجردا الاقوى
انه فسخ لا طلاق [illegible] صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كساير الفسوخ
ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في مساواة الطلاق [illegible] ولا ريب في
ضعف هذا القول ويتفرع على هذا الخلاف [illegible] على القول بانه فسخ
لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح [illegible] ولا احتياج الى محلل [illegible] الثالث وعلى القول بانه طلاق
يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية في الخلع فلا تقدير فيه بل يجوز ان
يأخذ منها زائدا عما وصل اليها منه [illegible] قد تقدم في المهور ان كل ما يملكه المسلم من عين او دين او منفعة يجوز
كونه مهرا فكذا ان يكون فدية [illegible] جانب الكثرة [illegible] ما وصل
اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يكون زائدا عما وصل اليها منه [illegible] ما ياتي بيانه
ويدل على عدم التقدير [illegible] عوض الخلع [illegible]
عن ابي جعفر ع قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها [illegible]
[illegible] قوله ولا بد من تعيين الفدية وصفا [illegible] المراد انه لا
بد من تعيين الفدية [illegible]
يحصل به التعيين سواء كان [illegible]
كونه رافعا للجهالة بل يكفي [illegible] ما يحصل به التعيين [illegible]

وان

وان لم تعلما [illegible] لان ذلك [illegible] وان لم يكن معلوما لها [illegible]
[illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible]
[illegible] عن جابر [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاسباب [illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] البذل [illegible]
[illegible] لان الاصل [illegible]
النكاح [illegible] الخلع الواقع على هذا الوجه [illegible]
[illegible] الاصحاب لكنه [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
فان البذل [illegible] الطلاق الواقع [illegible]
[illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الخلع [illegible]
الاجنبي [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] الخلع الواقع مع بذل الاجنبي [illegible] هذا التفريع
قوله واما الشرايط فيعتبر في الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وفي المختلعة



مع الدخول في طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض الوجه في ذلك
ان الخلع طلاق [illegible] على ما بيناه فيما سبق فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة
وقد تقدم الكلام في هذه الشرايط في كتاب الطلاق مفصلا فليطلب من هناك ويدل على اشتراط
ذلك هنا مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال
لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال
سألت ابا الحسن عليه السلم عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين
منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قوله وان يكون الكراهية من المرأة خاصة [illegible]
الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج فلو طلقها بعوض دون كراهتها وقع باطلا [illegible]
[illegible] ذلك مضافا الى ظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا
ان لا يقيما حدود الله الاخبار الكثيرة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال المختلعة لا يحل خلعها
حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين
فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت
المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة
وقال يكون الكلام من عندها يعني من غير ان تعلم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال المختلعة
ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان يأخذ منها شيئا
حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطين
فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها
وكانت باينا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي رواية اخرى حسنة لابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
اذا قالت المرأة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة ويستفاد
من هذه الروايات وما في معناها انه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لا بد
من انتهائها الى هذا الحد [illegible] الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس في سرايره ان اجماع
اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك
من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطين فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وعلى هذا ينبغي
وقوع الخلع في اكثر هذه الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة الى هذا الحد لكن بمقتضى

حسنة زرارة

حسنة زرارة عن ابي جعفر ع ان المباراة لا يبتغي فيها ذلك حيث قال فيها وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون
المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها وعلى هذا فلو كان المأخوذ
ازيد من دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه فالاولى ايقاعها بالمباراة دون الخلع
ويجيء تمام الكلام في ذلك قوله ولا يجب لو قالت لا ادخل عليك من تكرهه بل يستحب [illegible] الشيخ
ره في النهاية فانه قال وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما
ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها
عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة [illegible]
احتج له في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية
وهو كذلك ثم قال والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب [illegible] وهو جيد [illegible]
بالاستحباب [illegible] الاخبار [illegible] قوله ويصح خلع الحامل مع الدم
ولو قلنا تحيض الوجه في ذلك صحة طلاقها مع الدم [illegible] روايات صحيحة خمس يطلقن على
كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها والخلع طلاق فيتعلق به احكام الطلاق ونقل عن بعض علمائنا
قول بعدم جواز خلع الحامل اذا قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة كما في الطلاق
وهو مجهول القايل والماخذ قوله ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط
ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع اذا رجعت اما اعتبار حضور
شاهدين عدلين [illegible] وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما انه
يعتبر تجريده عن الشرط الذي لا يقتضيه العقد فقطع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع
وفاق ويدل عليه اصالة عدم البينونة مع الخلع المعلق على الشرط [illegible]
الذي يقتضيه العقد كما لو شرط الخالع الرجوع في الخلع اذا رجعت المختلعة في البذل فلا مانع
منه لان ما يترتب على العقد ثابت شرط او لم يشرط فيكون اشتراطه كلا اشتراط قوله ولو
[illegible] والاخلاق ملتئمة [illegible] المراد
الاخلاق عدم كراهتها ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه وهو موضع وفاق
وقد نص الشيخ على انه لو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله
الرجعة ونحوه العلامة في [illegible] فانه قال [illegible] ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع

و لا يملك الفدية ولو طلقها بالعوض لم يملكه و وقع رجعيا و نحوه قال في ... ما ذكراه من عدم ملك العوض مع التيام الاخلاق ظاهر لاطلاق الاية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئا الا ان تعدي عليه في الكلام ولاتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولولا انه خلع لم يتعلق به شيء من احكامه لا سيما لفظ ... على الخصوص كالا يخفى على المتتبع اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا التقدير فمشكل لان الطلاق انما وقع مقصودا والاصل عليه باللفظ لان الكلام انما يتم باخره والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلا ... وما حررناه يعلم ان ما ذكره جدي ... في الروضة و ... من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم له في ذلك موافقا قوله الثانية لا رجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء ويشترط رجوعها في العدة ثم لا رجوع تضمنت هذه العبارة مسئلتين احدهما ان الخلع فرقة بائنة فلا رجعة فيه للخالع الا ان ترجع المراة في البذل وهو موضع وفاق ويدل عليه روايات منها قوله ... في حسنة ... مسلم الخلع والمبارأة تطليقة باين وهو خاطب من الخطاب ... وما اوردناه في ... من الروايات فيما سبق فلا وجه لاعادتها الثانية انه يجوز للمراة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكر المصنف ... جواز رجوعها في ذلك الا مع اشتراطه في الخلع وحكى العلامة في المختلف عن ابن حمزة انه قال يجوز ان يطلقها الخلع وان تعقد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا باذن ... برضى الاخر وان عقدا لم يحل اما ان ... العدة او لم تخرج فان لم تخرج جاز الرجوع ما لم تخرج العدة فان خرجت منها ... العدة لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف ثم قال العلامة في اخر كلامه انه لا باس بهذا القول وهو جيد اما جواز رجوعها مع الاطلاق اذا تراضيا على ذلك فيدل عليه قوله ... في صحيحة محمد بن اسماعيل ... المختلعة ... منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت واما ان لها الرجوع في البذل مطلقا مع اشتراط ذلك في العقد فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح ... الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المبارأة ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك اتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وهذه الرواية وان كانت واردة ...

في المبارأة الا ان الظاهر تساوي المبارأة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك فهو محل اشكال ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى ما تضمن الروايتين فاثبات ما زاد على مقتضاهما مشكل ويتفرع على القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة او كانت المراة غير مدخول بها بل لا يجوز ... الجواز الا اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن اسماعيل فقد ما خالف الاصل على مورد النص وما ... انه ليس للمرأة الرجوع في بعض ما دامت ... وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها الاقرب ذلك تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الكليني في الصحيح عن ابي نصر عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اختلعت منه امراته ايحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة ومتى تزوج بها لاخت امتنع رجوع المختلعة في البذل لما عرفت من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه بل ... وتراضيهما على الرجوع من الطرفين والله اعلم بحقائق احكامه قوله الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة او بعدها قد عرفت ان الخلع طلاق باين فليس للمختلع الرجوع فيه الا ان ترجع المراة في البذل على ما سبق من التفصيل وعلى هذا فاذا اراد الرجل اعادة المراة الى الزوجية افتقر الى عقد جديد سواء وقع ذلك في العدة او بعدها ويدل على ذلك قوله ع في حسنة ابن مسلم الخلع والمبارأة تطليقة باين وهو خاطب من الخطاب قوله الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة لانقطاع العصمة بينهما ... ذلك معلوم مما سبق فان الخلع طلاق باين والبينونة تقتضي خروج الزوجة عن الزوجية المقتضية للتوارث ... الا بعد ... حصل الرجوع في العدة ... عادت الزوجية ... التوارث كما تقرر سابقا قوله والمبارأة وهو ان يقول بارأتك على كذا الكلام في صيغة المبارأة كما في صيغة الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال عليها من قبل الزوج والاستدعاء او القبول من جهة المراة قال المصنف ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مبارأة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وهو جيد لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس قسما خارجا عن الخلع والمبارأة بل اما خلع او مبارأة فان قصد به الخلع روعي شروطه وقع خلعا وان قصد به المبارأة روعي شروطها ووقع كذلك ومع الاطلاق تقع به البينونة ويجوز انصرافه الى كل منهما ان جمع شروطهما ...



... والفرق اليه لو انتفت شروطها كل منهما وقع باطلا ... في المسالك ... انه مع شروطها احدهما ام لا يقيد بها احدها ام العموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب ويشكل بان المستفاد من الادلة الشرعية انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمبارأة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه راسا والحق ما حررناه قوله ويترتب عليها كراهية الزوجين كل منهما صاحبه هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع قال سألته عن المبارأة كيف هي قال يكون للمراة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المراة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا وكذا ... قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله لا دلالة له على اعتبار ... الخلع والمبارأة الا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية وكيف كان فلا يعتبر في المبارأة بلوغ الكراهة من المراة الحد الذي يعتبر منها في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع قال المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ولا يشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضا كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر منه هناك ... الاصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق ولم اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا والاظهر ... والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال المبارأة ... ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك وما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال هذه المبارأة وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألنا ابا الحسن الرضا ع عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال فليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ ...

عن اسماعيل الجعفي عن احدهما عليهما السلام قال المبارات تطليقة باين وليس فيها رجعة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المبارات تطليقة باين وليس في شيء منه رجعة وعن حمران قال سمعت ابا جعفر ع يحدث قال المبارات تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة كانت ذلك منها ومن الزوج وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المبارات تكون من غير ان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المبارات لا يشترط اتباعها بالطلاق لكن قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ان اوردها قال محمد بن الحسن الذي اعمل عليه في المبارات ما قدمناه ذكره في المختلعة وهو انه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وليس في الشيعة ما ينافي هذا الخبر الذي ذكرناه يعني رواية جميل لان قوله المبارات تكون من غير ان يتبعها الطلاق لا يفيد انه تقع الفرقة بينهما بها لان قوله ع محمول على انه يكون مبارات اذا طلبت او قالت ذلك القول بالقول وان الحكم وان كان العقد ثابتا ولو كان صريحا بالفرقة لكنا نحمله على ضرب من التقية حسبما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه وهو لا يخلو من البعد وكيف كان فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المبارات بالطلاق اولى واحوط قوله والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة هنا الوجه في ذلك ان المبارأة طلاق ... على ما دلت عليه النصوص المتقدمة فتعتبر في المبارئ والمبارأة ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط ويدل عليه ... ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا طلاق ولا خلع ولا مبارات ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم الخبر ولكن ... قوله ولا رجوع للزوج الا ان ترجع في البذل فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها الكلام هنا كما سبق في الخلع لكن الا ... اشتراط الرجوع في المبارات لقوله ع في صحيحة الحلبي المبارات ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ومع اشتراط ذلك فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك ولو لم يكن الطلاق مما يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل لم يتصور رجوعها في البذل ...

قوله ويجوز ان يفاديها بعقد او صلح بالجاهلة فادون ولا يحل له ما زاد عنه ما احتمال [illegible]
من جواز ما فادوا انها بعقد او صلح بالجاهلة دون [illegible] معظم الاصحاب ويدل عليه قوله [illegible] رواية
ابي بصير [illegible] ان ياخذ منها الا المهر فما دونه [illegible] جمع من الاصحاب [illegible]
[illegible] ما رواه الكليني [illegible] زرارة عن ابي جعفر [illegible] قال المبارات [illegible]
منها دون الصداق والمختلعة يوخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت
المبارأة يوخذ منها دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام [illegible]
لا يحل لها [illegible] الرواية بالقطع [illegible] معارضة بصحيحة [illegible]
السابقة [illegible]
[illegible] في الصحيح [illegible] والله اعلم قوله كتاب الظهار [illegible] الظهار قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي
[illegible]

[illegible]

عن رجل ملك ظاهر من امرأته قال لا الظهار ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقال المرتضى [illegible]
وابن ادريس لا يشترط الدخول لاطلاق الآية وهو جيد على اصلهما من عدم العمل بخبر الواحد قوله ويقع
ويقع على المتمتع بها قولان اشبههما الوقوع القول بالوقوع للمرتضى [illegible] وجمع من الاصحاب تمسكا بعموم الآية
الشريفة فانها تتناول الدائم والمستمتع بها وقال ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس لا يقع [illegible]
[illegible] بان الظهار حكم شرعي فيقف على موارده ولم يثبت في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة
ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول العمومات له وهو كذلك قوله وكذا الموطوءة
بالملك والمروي انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عن
الظهار على الحرة والامة فقال نعم وموثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يظاهر من
جاريته فقال الحرة والامة في ذا سواء وحسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله وابي الحسن ع
في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات
وحسنة ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل
مثل الحرة وهو قول الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس [illegible] الموطوءة بالملك [illegible] وربما
كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء واجاب عنها الشيخ [illegible] بالحمل على انه اذا كان قد
اخل بشرائط الظهار [illegible] او الطهر او غير ذلك [illegible] اشكال [illegible]
فالظهار [illegible] ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لكن الرواية ضعيفة السند
تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة
ونقل [illegible] عن [illegible] انكار هذا القول فقال وزعم قوم من العامة ان الظهار لا
يقع على الامة [illegible] قول الله عز وجل [illegible] في آية التحريم وامهات نسائكم
فام امته كام امرأته لانها من امهات النساء كما حرم ام الحرة حرم ام الامة المنكوحة وقد قال
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلو كانت احديهن [illegible] حكم الظهار فيها من الحرة
لولا التحكم [illegible] الله عز وجل [illegible] عن حكم كتابه [illegible] قوم منهم من ذلك فقالوا
ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المرأة الحرة دون الامة
فلذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم اجاب عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في [illegible]

الامة ظهار وجعلوا في الحرة [illegible] العرب وفصحاؤهم واعلم [illegible] الطلاق [illegible] والاسلام
[illegible] لفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه
[illegible]
[illegible] انتهى كلامه [illegible] قوله

مسائل الاولى

الكفارة تجب بالعود وهو ارادة
الوطئ والاقرب انه لا [illegible] الاصحاب [illegible] ان المظاهر لا يجب عليه الكفارة
بمجرد الظهار وانما تجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة [illegible] الآية والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود [illegible]
الظهار ويكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطئ الذي حرموه بالظهار [illegible] المرتضى رضي الله
[illegible] واجماع [illegible] ويدل عليه [illegible] الشيخ في الحسن [illegible] جميل بن دراج عن ابي عبد الله
ع انه سئل عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان
طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه الشيخ في الصحيح عن [illegible]
[illegible] عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة
قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم
ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا اشكال
في لزوم الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود
وقبل الوطئ تبقى الكفارة لازمة ام لا استقرار لوجوبها بل يكون معنى الوجوب كونها شرطا في حل
الوطئ المحرم [illegible] قولان اصحهما الثاني وهو الذي [illegible] المصنف [illegible] وصرح [illegible] بما
ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطئ حتى يكفر وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل
الوطئ كما ان الطهارة شرط في صحة الصلاة والاحرام شرط في دخول الحرم ولا يصدق على شيء
من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه وهو ما يذم تاركه [illegible]
تارك الكفارة لو لم يطأ فلا اثم عليه ولو وطئ اثم [illegible] وقوع الوطئ على هذا الوجه لا على ترك
الكفارة [illegible] على هذا الوجه لا على ترك
الطهارة وانما قلنا ان الوطئ يحرم بدون الكفارة [illegible] لان قوله [illegible] فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة لا وجوب التحرير بمجرد ارادة المس



فان من لم يقع منه الوطئ ولم يكفر لم يتحقق منه العصيان وان اراد الوطئ اذ المذكور تحرير الرقبة
قبل المماسة وهو لم يقع منه المماسة وما اوردناه من صحيحة جميل بن دراج [illegible] صريح في [illegible]
حيث تضمنت ترتب الكفارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع [illegible] استقرب
العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطئ [illegible] لدلالة الآية عليه وجوابه معلوم مما قررناه
قوله

الثانية

لو طلقها وراجع في العدة لم يحل حتى يكفر ولو خرجت فاستأنف النكاح فيه روايتان
اشهرهما انه لا كفارة اما انه اذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر فالظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة [illegible] فانها تتناول العود
قبل الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدة واختلف الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج
بائنا او رجعيا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد واراد العود اليها فذهب الاكثر
الى انه لا كفارة عليه وقال ابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها
الثاني [illegible] وتزوج بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر [illegible] الاول [illegible] اصالة البراءة و
الخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورتها اجنبية [illegible] العدة [illegible] الاستباحة [illegible] بالعقد
الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار ورواه ابن بابويه في الصحيح عن ابن محبوب عن ابي ايوب
الخزاز عن بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها
تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قيل له
فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا
قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار
من قبل ان يمسها قال لا قد بانت وملكت نفسها [illegible] الكليني
روى هذه الرواية بعينها عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي عن
ابي جعفر ع ويزيد الكناسي مجهول ومن المستبعد ان يروي ابو ايوب الخزاز هذه الرواية
عن بريد العجلي وعن يزيد الكناسي ولا يبعد ان يكون الصواب يزيد الكناسي كما في الكافي
فتكون الرواية ضعيفة [illegible] صحيحة [illegible] مسلم قال سألت ابا جعفر
ع عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة قال لا [illegible]
وتضمن الرواية سقوطها [illegible] بالطلاق [illegible] مطلقا وهو يتناول العود اليها بعقد [illegible]

والرواية الاخرى التي اشار اليها المصنف رواها علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه سأله
عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي
تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها كفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة
او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لانه
مذهب جماعة من العامة قال في المختلف وليس بعيدا من الصواب حمل
السؤال [illegible] على الفاسد لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر
او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا [illegible] ولا يخفى ما فيه من
البعد لان التزويج انما يحمل على الصحيح والشهر والشهران انما تخللا بين الظهار والطلاق
لا بين الطلاق والتزويج وعطف بالفاء المقتضية للتعقيب [illegible]
ولم [illegible] التزويج بعد الطلاق [illegible] والاجود
حمل هذه الرواية على الاستحباب [illegible] وان كان القول
الاول لا يخلو من قرب قوله

الثالثة

لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه
اربع كفارات وفي رواية كفارة واحدة ما اختاره المصنف من لزوم اربع كفارات
[illegible] قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار المعتبرة كصحيحة صفوان
قال سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا ع عن رجل ظاهر من اربع
نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته
وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة وحسنة حفص بن البختري
عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن
كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والرواية التي
اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي
ع في رجل ظاهر من اربع نسوة فقال عليه كفارة واحدة [illegible]
[illegible] ابن الجنيد على ما نقل عنه [illegible] قاصرة من حيث السند عن معارضة
الاخبار المتقدمة وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على ان المراد انها

كفارة واحدة في الجنس ودون العدد ولو صح سنده لامكن حمله على تغيير المقدر
على الاستحباب قوله وكذا البحث لو كرر ظهارها بالواحدة اي يلزمه
بكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق في ذلك بين
ان يتحد المجلس او يتعدد ولا بين ان يتحد المشبه بها او تختلف وفي
هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية وجماعة وفي المسألة اقوال اخر منها
انه ان اختلف المشبه به كان ظاهر بامه ثم باخته مثلا تعددت
الكفارة وان اتحد المشبه به لم يتعدد الا ان يتخلل التكفير فيتعدد وحكي
عن ابن الجنيد ومنها التعدد مع التراخي مطلقا ومع التوالي ان لم يقصد
بالثاني تاكيد الاول اختاره الشيخ في المبسوط وقال انه اذا اراد بالتكرار
التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف واختلف كلام العلامة في المختلف
في هذه المسألة فحكم اولا بالتعدد مطلقا وقال ان التاكيد غير المؤكد ثم
قال في اخر كلامه ان قول المبسوط لا باس به والمعتمد التعدد مطلقا لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فما عليه قال عليه مكان
كل مرة كفارة وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه
خمس عشرة كفارة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل عن الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته
ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وفي بعض الروايات
ان من يكرر الظهار في مجلس واحد يلزمه كفارة واحدة وروى
ذلك الشيخ في التهذيب عن محمد بن عيسى بن عبيد عن محمد بن الحسين
بن ابي الخطاب عن علي بن النعمان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه
السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد

عليه

عليه كفارة واحدة واجاب عنه بانه محمول على ان المراد ان
عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به من غير واحد
من المرات الكثيرة وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند
بابن عيسى مع ان رواية محمد بن الحسين عنه غير معهودة فلا تصلح لمعارضة
الاخبار المعتبرة الدالة على التعدد قوله الرابعة يحرم الوطي قبل
التكفير فلو وطي عامدا لزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة
اما تحريم الوطي قبل الكفارة فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب
والسنة ما يدل عليه واما انه اذا وطي قبل التكفير عامدا يلزمه
كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة فهو المعروف من مذهب
الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد بذلك اذا كان فرض المظاهر
التكفير بالعتق او الصيام وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام
والاصح ما عليه معظم الاصحاب لنا ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه
كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت
فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت

الرابعة

عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم
يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل
ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء
قال رقبة ايضا ونحو ذلك ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال
يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك
حتى يكفر لان قوله ويمسك حتى يكفر لا يدل على ان الواجب كفارة واحدة
واذا لم يكن لها بد وذلك حمله على ان المراد حتى يكفر الكفارتين لما تضمنته
الاخبار المفصلة انما لو وطي قبل التكفير عالما بالتحريم فلو وطي ناسيا
او جاهلا فانما عليه كفارة واحدة تمسكا بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا
حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة
واحدة قوله الخامسة اذا اطلق حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى
يحصل الشرط وقال بعض الاصحاب او يواقع وهو قريب اذا كان الوطي هو الشرط
قد عرفت ان الظهار يقع مطلقا ومعلقا على الشرط فالمطلق يقع بنفس
الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطي الا ان يكفر واما المعلق على الشرط فانما
يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل الشرط ثبت الظهار
وترتب عليه تحريم الوطي سواء كان ذلك الشرط وطيا او غيره ويدل على
الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال الظهار
ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعد فالذي
يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي

الخامسة

علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي
كظهر امي ان قربتك والقول الذي حكاه المصنف عن بعض الاصحاب للشيخ في مبسوطه فانه قال
الثاني لا يجب عليه الكفارة الا بعد ان يفعل الشرط انه لا يفعله او يواقعها هذا كلامه وهو
جيد اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار عليه وحمله العلامة على ان
الوطي هو الشرط وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ تابى ذلك من حيث عطف
الوقاع باو على فعل الشرط انه لا يفعله والامر في العبارة هين بعد وضوح الحكم قوله
السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطؤها حتى يكفر وقيل يجزي الاستغفار وهو اشبه
القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب ويدل عليه ان تحريم الوطي قبل التكفير ثابت بالكتاب
والسنة فيجب استمراره الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال كل
من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما
يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر
به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها والقول
بالاجتزاء بالاستغفار لابن ادريس والمصنف واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة
الذمة واباحة الوطي وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعا وبما
رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة
فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة فاذا
وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر ولا يخفى ضعف هذه الادلة وما جاءت الرواية
من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الاصل وظاهر الاية
الشريفة المصير الى الاول والله اعلم قوله السابعة مدة التربص ثلثة اشهر من حين المرافعة
ومعنى انقضائها التضييق عليه حتى يفيء او يطلق اذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه
الى الحاكم فلا اعتراض لاحد عليه في ذلك لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز وان لم
تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى عنهما انظره ثلثة
اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه
في المطعم والمشرب بان يمنعه ما زاد على ما يسد الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على

السادسة

السابعة

احدها عنه ايل بحرمته وهو من الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب بحيث ظاهرهم انها موضع
وفاق ولم نقف لها على دليل يعتمد عليه سوى ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله
عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك
او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
والرواية قاصرة عن افادة هذه الاحكام مع انها قاصرة من حيث السند [illegible]
حفص وقال النجاشي انه كان واقفيا وبالاشتراك في ابي بصير بين الثقة والضعيف [illegible]
احكام

## كتاب الايلاء

الايلاء لغة مطلق الحلف وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك
وطي الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وانما
عدي يؤلون بمن لتضمنه معنى البعد فكأنه قيل يبعدون من نسائهم مؤلين وقيل ان الايلاء كان طلاقا
في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت له حكم اخر والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في
الحلف من وجوه ان الايلاء انما ينعقد اذا تعلق بالاضرار [illegible]
[illegible] بخلاف اليمين وان الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة بخلاف اليمين فانه ينعقد
[illegible] **قوله** ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو حلف بالطلاق او العتاق [illegible]
الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا باسمه [illegible]
[illegible] رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في الايلاء ان يقول والله لا
اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة
الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على الطلاق
ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق
**قوله** ولا ينعقد الا مع الاضرار فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لا تضرار بالوطي
او لصلاح اللبن هذا موضع وفاق بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ويدل عليه [illegible]
[illegible] والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك ثم يغاضبها
وفي رواية ابي الصباح [illegible] ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء

الايلاء ان يقول ... لامرأته والله لا غيظنك

---

**قوله** وفي المرأة [illegible] ان تكون في الاصلاح ايلاء ... لو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا
[illegible] وطي حتى يطلق اليمين **قوله** ولا ينعقد حتى يكون مطلقا او مقيدا بالزيادة على اربعة اشهر
[illegible] القول هنا [illegible] من ذلك مذهب الامامية وان خالفه ابو حنيفة
[illegible] الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر [illegible]
الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلثة اشهر قال فقال
لا يكون ايلاء حتى يحلف باكثر من اربعة اشهر **قوله** ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل
والاختيار والقصد قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في الحالف من البلوغ
وكمال العقل والاختيار والقصد او الحنع [illegible] **قوله** وفي المرأة الزوجية والدخول من شرط
المولي بها ان تكون زوجة فلا يقع بالمملوكة بملك اليمين لان وطئها غير واجب ولقول
الصادق في رواية ابي الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها
ويدل على اشتراط الدخول بالمرأة ايضا [illegible] هذه الرواية وما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي
جعفر او عن ابي عبد الله قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار **قوله**
[illegible] بالمتمتع بها [illegible] المروي انه لا يقع بها الرواية ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور
عن ابي عبد الله قال لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها [illegible] الاكثر وهو المعتمد
**قوله** واذا رافعته المرأة انظره الحاكم اربعة اشهر فان انقضت الاستمتاع ثم رافعته بعد المدة خيره
الحاكم بين الفئة والطلاق فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء او
يطلق اذا وقع الايلاء فان صبرت الزوجية فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة
اشهر لينظر في امره فاذا انقضت المدة ورافعته خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق
خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية من هذه الجهة فان فاء لزمته الكفارة فان امتنع منهما
حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما وقد ورد بذلك مضافا الى ظاهر
الاية الشريفة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه
قال ايما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك
ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو
ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم فان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف

---



فان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء او يطلق وما رواه الشيخ في الحسن عن بريد بن معاوية
قال سمعت ابا عبد الله يقول في الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه
ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر فان امسك [illegible]
واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل
ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلثة الاقراء وهنا مباحث الاول
اذا وطي المولي في مدة التربص او بعد الاربعة الاشهر فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة
[illegible] ولو وطئها بعد المدة [illegible] الاكثر ومنهم الشيخ في
[illegible] عليه الاجماع ويدل عليه ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن منصور قال سئلت ابا عبد الله
عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها
عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وقال الشيخ في [illegible] اذا وطئها بعد المدة لا كفارة عليه
وربما كان وجهه ان الموجب [illegible] بعد المدة [illegible] فلا يجب بفعله كفارة لان المخالف عليه
[illegible] [illegible] بغير كفارة والضعيف بان يمين الايلاء [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] الى وقت
يجب فيه الوطي [illegible] ان الوطي في اثناء المدة حنث وان فيه
الكفارة وان كان الايلاء [illegible] بان المخالفة قد حصلت وهي لا تستلزم
الخلف والاثبات وقد تحقق
المخالفة بالاتيان بما حلف على تركه [illegible] بالاتيان به وقد حصلت
المخالفة تحقق الحنث المقتضي لزوم الكفارة ولو حصلت المخالفة جهلا او نسيانا
[illegible] لعدم الاخلال [illegible] مقتضى اليمين [illegible] الشيخ بانحلال اليمين
[illegible] وظاهر المصنف التوقف في ذلك حيث اسنده الى الشيخ [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] ان المولي لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك
الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر [illegible] رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله حيث قال فيها ثم يوقف بعد الاربعة الاشهر فان هو فاء
وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على ان يطلق ولا يقع الطلاق فيما

---

بينه ولو كان بعد الاربعة الاشهر ما لم ترفعه الى الامام **قوله** فاذا طلق وقع رجعيا على [illegible]
العدة من يوم طلقها المراد انه يقع رجعيا ما لم يكن لبينونته سبب اخر وذلك [illegible]
ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات والعمومات خصوص حسنة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله
عم انه قال في المولي حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها
بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء [illegible]
المسالك **قوله** نادر وقوع الطلاق بائنا وربما كان مستنده [illegible]
فان عزم الطلاق بانت منه وحملها الشيخ [illegible] تطليقة واحدة فان
طلاقها بعد ذلك يقع بائنا ولا يخفى بعد هذا الحمل [illegible] ان المراد بينونتها
من زوجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا جمعا بين الادلة **قوله**
ولو ادعى الغيبة فانكرت فالقول قوله مع يمينه انما كان القول قوله مع انه
[illegible] اقامة البينة على ذلك او [illegible] فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه لزم
الحرج والضرر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عم ان عليا عليه السلم سئل عن المرأة
تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ثم يترك قال في التحرير ولو
اختلفا في الاصابة وطلق واراد الرجعة لدعوى الوطي الذي حلف عليه فالاقرب
انه لا يمكن وكان القول قولها في [illegible] العدة والوطي [illegible] قياس الخصومات وهذا
التفريع للشافعية وهو لا يتم عندنا لاتفاق الاصحاب [illegible] اشتراط
الدخول في صحة الايلاء ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين المتناقضين **قوله**
وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة اختلف
الاصحاب في ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة او من حين الايلاء [illegible]
مذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس الى انها من حين المرافعة وقال ابن
الجنيد وابن ابي عقيل انها من حين الايلاء واختاره العلامة في [illegible]
في الشرح [illegible] الميل اليه وهو المعتمد لنا قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر حيث رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره وقول [illegible]
في صحيحة الحلبي والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لا غيظنك

ثم يواقعها فانها تتربص به اربعة اشهر ثم يوخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف الحديث وفي حسنة
بريد قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض
الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفي فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت
اشهر وقف فاما ان يطلق فالظاهر احتج القائلون بانها من حين الترافع بان ضرب المدة حكم
شرعي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم وبانه قد عدم التسلط على الزوج الا الحق الثابت والاخلاف
الامر يحقق سببه والجواب منع احتياج المدة الى ضرب لا ثباته من مقتضى الكتاب والسنة
ترتب الحكم على المدة من حين الايلاء وبذلك يخرج عن التمسك بالاصل قوله والشرع ذلك
تذكر الكفارات وهي معينة ومخيرة وما يجمع الامرين
وكفارة الجمع على الترتيب كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين فان لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا اجمع الاصحاب على ان كفارة الظهار مرتبة والقرآن الكريم ناطق بذلك
قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهي نص في الترتيب
ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الظهار
قال عليه تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا لانا نحمله
بالحمل على ان المراد بها بيان ماهية الخصال الثلث وبيان الترتيب مستفاد من دليل
آخر وروى سلمة بن صخر قال كنت امرا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يوت غيري فلما
دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا
فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني ذات ليلة
اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري
وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل انا
نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب
انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت
انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فاني صابر له
قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك

حكم كفارة الظهار

الاول من كفارة الظهار [illegible]

فقلت انا بذاك فقال انت بذاك ص

٧٦

عن رجل صام من شهرين متتابعين قال فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم
قال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى
صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن
بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء
الراي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة قد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قوله
ومثلها كفارة قتل الخطا ما اختاره المصنف من ان كفارة قتل الخطا مرتبة هو المشهور بين الاصحاب
والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل خطا
ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم
ستين مسكينا مدا مدا ونقل عن المفيد وسلار انها مخيرة وهو ضعيف قوله
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامدا اطعام عشرة مساكين فان
لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات اختلف الاصحاب في وجوب الكفارة على من افطر
يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وفي مقدارها فذهب الاكثر الى وجوبها وانها
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد صام ثلثة ايام واستدلوا على
ذلك برواية بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها وان كان اتى اهله في يوم يقضيه من قضاء
رمضان بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر
صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع وفي طريقها الحرث بن محمد وهو مجهول
وهشام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال ان كان
وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد العصر صام ذلك
اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه الرواية
صحيحة السند لكنها انما تدل على الوجوب اذا وقع بعد العصر وقال ابن بابويه انها كفارة
رمضان وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي
اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها الشيخ في التهذيب

حكم كفارة قتل الخطا

كفارة من افطر في قضاء شهر رمضان

من سالم

الكفارة ح

من الاصحاب قال ابن ابي عقيل ان الكفارة هنا عتق رقبة وقال البحيري [illegible] وحمل الروايات
المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب ابو جعفر بن بابويه والاولى في الاختلاف في وقتها وكميتها
قرينة على ذلك ويشهد له رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد
ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم والمسئلة محل اشكال وان كان
المتجه المصير الى القضية صحيحة هشام ابن سالم الطعام او غيره قوله والمخيرة كفارة شهر رمضان
هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر على ذلك تصدق بما يطيق ونقل عن ابن ابي عقيل انه جعلها
مرتبة العتق ثم الصيام ثم الاطعام ويستفاد من رواية الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار
انه يجب بالافطار بالحلال كفارة مخيرة وبالحرام ثلث كفارات ويستدل عليه بما رواه عن
عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع
في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الحديثين ناخذ
قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات
عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح
حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وسند الرواية معتبر وقد وصفها العلامة في التحرير
بالصحة وهو غير بعيد وقد روى ذلك الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه بطريق اخر فقال
واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوما من شهر رمضان ان عليه ثلث كفارات فاني افتي به فيمن
افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ
ابي جعفر محمد بن عثمان العمري والظاهر ان ذلك لصاحب الامر عليه السلام فيتجه المصير الى هذا القول
ومثلها كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين وكفارة خلف العهد على الاظهر انها
كفارة خلف النذر فيه قولان اشهرهما انها صغيرة تتضمن العتاق مثليتين احدهما كفارة خلف النذر
وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الاكثر الى انها كفارة كبرى مخيرة ونقل ابن ادريس عن السيد
المرتضى رضي الله عنه في المسائل الموصلية ان النذر ان كان بالصوم بيوم فافطره وجب عليه كفارة
من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المصنف وقال الصدوق

كفارة شهر رمضان

كفارة خلف النذر والعهد

فمن لا يجزيه العتق كفارة النذر كفارة يمين واطلق واختاره العلامة في التحرير وقال البحيري قد
في ذلك وهو المعتمد لنا ما رواه الشيخ والحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميت فهو ما سميت وان لم تسم شيئا فليس بشيء
فان قلت لله علي فكفارة يمين احتج القائلون بانها كبرى مخيرة بما رواه الشيخ عن عبد الملك بن
عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال من جعل الله عليه الا يركب محرما فركبه قال ولا اعلم الا قال فليعتق
رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها غير موثق
بل ولا ممدوح ثم روى الكليني حديثا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اني لا اوعد الكفارة في ذلك
وهذه الرواية لا تفيد مدعاهم لانها انما تدل في التمسك واختار العلامة في المختلف والشهيد في الشرح
والشهيد الثاني في المسالك وصفوا هذه الرواية بالصحة مع ان الحال فيها كما ذكرناه ولم نقف
للقائلين بالتفصيل على دليل يعتد به قوله المصنف كفارة خلف العهد وقد ذهب الاكثر الى انها
كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المصنف في كتاب النذر والعلامة في جملة من كتبه
والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من
جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل
عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين وهذه الروايات قاصرة من حيث السند لكن لا معارض لها فالمسئلة
قوية الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة يمين تمسكا بمقتضى الاصل وظاهر
الا ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين وقد ثبت ان كفارتهما واحدة والله اعلم
قوله وما عدا الامر كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
فان لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات هذه الكفارة منصوصة في القرآن قال الله عز وجل
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع من غير قصد
كما يدل عليه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد

الكفارة كفارة اليمين [illegible]

والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل ان المراد به اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذة
لانه كان معلوما عندهم او بنكث ما عقدتم فحذف المضاف عنه وقوله ذلك كفارة ايمانكم اي ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بان الكفارة لا تجب بالحلف
[illegible]
وقيل احفظوها بان تكفروها وقيل احفظوها كيف حلفتم بها [illegible]
وكفارة من قتل المؤمن عمدا [illegible] عتق رقبة [illegible] ستين
مسكينا [illegible]
الرجل [illegible] كفارته عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا [illegible] **قوله** [illegible]
بالمراة [illegible] كفارة ظهار [illegible]
قال [illegible] ان ذلك ثابت بالاجماع [illegible]
[illegible]
فقال رسول الله صلعم [illegible] واختلف الاصحاب في انه هل يجب [illegible]
[illegible]
[illegible]

كفارة قتل العمد

كفارة من حلف بالبراءة

كفارة من وطئ حائضا

كفارة من تزوج في العدة

كفارة من نام عن العشاء

[illegible]



في كفارة من عجز عن صوم [illegible]

الثاني في خصالها

[illegible]

و يمكن حملها على ان المراد اذا مات و كان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة
على مولاه لتعذر [illegible] بموته و يشهد لذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله
ع ان هشام بن سالم سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات
السيد و عليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له
العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا و اعلم انه لم يذكر العلامة في هذا الكتاب حكم المكاتب
و الاصح جواز عتق [illegible] المكاتب المشروط و المطلق الذي لم يؤد شيئا عن الكفارة لبقائهما على
الرق و جواز عتقهما [illegible] شرعا و ما ذاك الا لبقاء ما على الرقبة فيجزي عتقهما عن الكفارة و قال الشيخ
[illegible] لا يجزي عتق المكاتب [illegible] و اختاره [illegible] لنقصان [illegible] المكاتبة
و هو ضعيف **قوله** و يجزي الآبق ما لم يعلم موته هذا قول الشيخ في [illegible] و ابن ادريس و اكثر الاصحاب
و يدل عليه ما رواه الكليني عن علي بن [illegible] عن ابيه عن ابي هاشم الجعفري قال سألت ابا الحسن ع عن
رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موت [illegible]
الرواية و ان كانت حسنة [illegible] ابي هاشم [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] ان الآبق ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه عن الكفارة و ذهب الشيخ [illegible]
عليه [illegible] الكفارة [illegible]
ان الاولى ان ظن حياته اجزأ عتقه و ان ظن موته او شك في حياته و موته لم يجز عتقه و ذهب
العلامة في [illegible] و استدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل قطعا او شرعا و المزيل
هو العتق الصادر عن المحل القابل و لم يحصل الظن بذلك و لا العلم فيبقى حكم التحريم و جوابه
ان النص الصحيح دل على اجزاء عتقه عن الكفارة فتعين المصير اليه خصوصا مع مطابقته لمقتضى
الاصل و اعتضاده بعمل الاصحاب [illegible] ان ابن ادريس قال في السرائر اخبار اصحابنا المتواترة
عن الائمة الطاهرة و اجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم
موته **قوله** و ام الولد الاقوى جواز عتق ام الولد عن الكفارة هو المعروف من مذهب
الاصحاب لبقائها على الرق و ان امتنع بيعها على بعض الوجوه و لهذا جاز عتقها تبرعا اجماعا
و في المبسوط قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة لنقصان رقبتها بتطرق الاستيلاد
و ضعفه ظاهر **قوله** و الصيام يتعين مع العجز عن العتق في المرتبة يتحقق العجز عن العتق بفقد الرقبة

التي يتمكن من عتقها او عدم ثمنها و لو وجد الرقبة و هو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كما لو وجد ما
يكفيه للوضوء و احتاج الى شربه و كذا لو وجد الثمن و احتاج اليه لنفقته او كسوته و في المؤنة و النفقة
[illegible] بان يملك ما يحصل من غلته ما يقوم بكفايته في كل سنة او قوت السنة او مؤنة اليوم
و الليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة و الاثاث اوجه اوجهها الاخير و به
قطع الشهيد في الدروس و الاصح انه يجب بيع ضيعته و تجارته و ان التحق بالمساكين [illegible]
[illegible] العلامة [illegible] بعدم الوجوب و هو ضعيف و لا فرق في وجوب [illegible] وجدان الثمن و الرقبة بين ان
يجدهما بثمن المثل او بازيد [illegible] مع تحقق القدرة [illegible] الاصح [illegible]
الضرر و لو لم يملك الرقبة و لا ثمنها و بذل له احدهما قيل لا يجب القبول [illegible] المنة و الاقرب
الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم **قوله** و لا تباع ثياب البدن و لا المسكن
اذا كان من [illegible] الكفاية و لا الخادم الوجه في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن اذينة عن غير واحد
عن ابي جعفر و ابي عبد الله ع انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم او عبد يقبل الزكوة قال نعم
ان الدار و الخادم ليسا بمال [illegible] مقتضى الرواية ان الدار و الخادم ليسا بمال و اذا لم يكونا كذلك
لم يجب تحصيل العتق بهما و لو فضل من ثيابه او داره شيء عن قدر الحاجة وجب صرفه في الكفارة
و لو كان المسكن و الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه [illegible] قيل يجب
و صرف الزائد في الكفارة لامكان القناعة و قيل لا يكلف ذلك لاطلاق النص [illegible]
و المسكن في الدين و لما في التكليف بذلك من العسر و المشقة و هذا اقوى **قوله** و يلزم الحر في
كفارة قتل الخطأ و الظهار صوم شهرين متتابعين [illegible] و قد تقدم من الكتاب [illegible]
ما يدل عليه و اما ان المملوك يلزمه صوم شهر فيهما فهو قول معظم الاصحاب و يدل عليه روايات
كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف
ما على الحر صوم شهر و ليس عليه كفارة من صدقة و لا عتق و حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
انه قال في كفارة الظهار الحر و المملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة و ليس
عليه عتق و لا صدقة و انما عليه صيام شهر و قال ابو الصلاح و ابن ادريس و ابن زهرة العبد في
الظهار كالحر لعموم الآية [illegible] ان العموم مخصوص بما اوردناه من الاخبار مع ان [illegible]
تعلق الامر فيها بالاحرار [illegible] الامر فيها بتحرير الرقبة و الاطعام و لا يمكن [illegible] الا المالك

**قوله** و اذا صام الحر شهرا و من الثاني و لو يوما اتم و لو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض و النفاس
و الاغماء و المرض و الجنون تضمنت العبارة مسألتين احدهما ان من وجب عليه صوم شهرين متتابعين
في كفارة اذا صام شهرا و من الثاني شيئا و لو يوما ثم افطر لغير عذر بنى على صومه و هذا
الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة و المنتهى و يدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان و التتابع ان يصوم
شهرا و يصوم من الآخر اياما او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقي عليه و ان صام
شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع فليعد الصوم كله و الظاهر ان
المراد بالعارض غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم [illegible] قبل ان يصوم من الآخر شيئا
و في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر
رمضان قال يصوم شهر رمضان و يستأنف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما
قضى بقيته و هذا الحكم اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه موضع نص و وفاق لكن هل
يجوز التفريق اختيارا الذي صرح به الشيخ و جماعة الجواز لتحقق الاتيان بما يتحقق به التتابع و قال
المفيد لو تعمد الافطار بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فقد اخطأ و ان جاز له الاتمام لان
التتابع ان يصوم الشهرين متتابعين و تبعه ابن ادريس [illegible] المنتهى [illegible]
في حديث الحلبي الصحيح من ان حد التتابع ان يصوم شهرا و يصوم من الآخر اياما او شيئا منه [illegible]
لا يتوجه [illegible] على المكلف قال و قول [illegible] اولى بالاتباع من قول ابن ادريس و الاصح جواز التفريق
لتحقق التتابع و الاثم يحتاج الى دليل [illegible] الثانية ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئا
لغير عذر استأنف الصوم و هو قول علماء الاسلام قاله في المنتهى لانه لم يأت بالمأمور به اذ الامر
صوم شهرين متتابعين و هو لم يفعله فلا يخرج عن العهدة و لو افطر و كان لعذر كالحيض و النفاس
و الاغماء و المرض و السفر الضروري و الجنون بنى عند زواله و الظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم
ايضا و يدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا و مرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة
كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت و افطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم
يئست من الحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك و في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع نحو ذلك

بن رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر
يوما ثم مرض فاذا برأ ايبني على صومه ام يعيد صومه كله فقال يبني على ما كان صام ثم قال هذا مما غلب
الله عليه و ليس على ما غلب الله عز و جل عليه شيء [illegible]
[illegible] ان يكون العذر مرضا او سفرا ضروريا او حيضا او غير ذلك و الاصح انه يجب
المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر لانه بتعمد الافطار بعده يصير مخلا بالتتابع و قال الشهيد في
[illegible] انه لا تجب الفورية بعد زوال العذر و هو بعيد **قوله** و اما الاطعام فيتعين في المرتبة مع
العجز عن الصيام و يجب اطعام العدد لكل واحد مد من طعام و قيل مدان مع القدرة يتحقق العجز
عن الصوم بحصول المشقة الشديدة فيه اما بواسطة المرض او الكبر او غير ذلك و في معناه ما
لو اضطر الى السفر بحيث يتعذر الاقامة و متى حصل العجز عن الصوم انتقل الى الاطعام [illegible]
اطعام ستين مسكينا و قد قطع الاكثر باجزاء اطعام المد لكل مسكين و يدل عليه روايات منها
صحيحة ابن سنان [illegible] في كفارة قتل الخطأ فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا و في
صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع كفارة في شهر رمضان [illegible] عشر صاعا لكل مسكين مد
و في [illegible] الاكتفاء [illegible] الموصوفين [illegible]
وجوب اطعام المدين للشيخ [illegible] و احتج عليه [illegible] باجماع الفرقة و طريقة الاحتياط
و يمكن ان يستدل له ايضا [illegible] في كفارة الظهار [illegible] ستين مسكينا
ثلاثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة [illegible] و يمكن حملها على
الاستحباب او القول بوجوب المدين في الظهار خاصة [illegible]
[illegible] ان يشبع [illegible]
الاشارة الى ذلك [illegible] و قال ابن الجنيد [illegible]
و لا يطعم [illegible]
اليوم و اذا اراد [illegible] المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا و زيادة عليه بقدر ما يكون
[illegible] واحد [illegible] المفيد و ابن الجنيد [illegible]
**قوله** و لا يجزي اعطاء ما دون العدد و لا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن
و يجوز مع العذر [illegible] لا خلاف بين الاصحاب في عدم اجزاء الدفع الى ما دون الستين مسكينا [illegible]

بذلك فلا لا يحصل الامتثال بالدفع الى عشر المساكين لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين
ولو كرر على ما دون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد لم يجز اتفاقا الا مع
التعذر فقد نص الشيخ وجماعة منهم على جواز التكرر عليهم بحسب الايام وصرحوا بانه
لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم ستين يوما ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى
ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عليه السلم ان لم يوجد
في الكفارة الا الرجل والرجلان فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم
غدا وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات
المعلومة عدم اجزاء الدفع الى ما دون الستين مطلقا ولو لم يوجد المستحق انتظر الممكنة
ولو بالوصية كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى المستحق ويشهد لذلك ايضا
ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عم عن اطعام عشرة
مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا
ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى قوله ويطعم ما يغلب على قوته هذا قول
الشيخ في المبسوط وجماعة وقال في الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة
وقال ابن ادريس ويجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة
اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط
ما تطعمون اهليكم فقيده تعالى بذلك واطلق باقي الكفارات واستقرب العلامة
في المختلف ايجاب الحنطة او الدقيق او الخبز وجزم الشهيد في الدروس باجزاء
التمر والزبيب ايضا والاولى الاقتصار على اطعام المد من الحنطة والدقيق كما تضمنته
صحيحة الحلبي وان كان الظاهر اجزاء الخبز ايضا قوله ويستحب ان يضم اليه ادما اعلاه
اللحم واوسطه الخل وادناه الملح يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عم في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو كما
يكون في البيت من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من المد فبين ذلك وان
شئت جعلت لهم ادما والادم ادناه الملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم
ونقل عن ظاهر المفيد وسلار وجوب الادم والرواية صريحة في خلافه

والادام

ويجزي

---

ولا يجزي اعطاء الصغار منفردين بل يجوز منضمين ولو انفردوا احتسب كل اثنين بواحد
ان الاطعام يتحقق بتسليم المد او اشباعه مرة واحدة فمع التسليم لا فرق بين الصغير والكبير نعم يجب
في الصغير التسليم الى الولي واما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تاخر عنه باجزاء اطعام الصغار منضمين
الى الكبار واما مع الانفراد فيحتسب الاثنان بواحد ولم نقف لهم على رواية يعطي هذا التفصيل نعم
روى الشيخ عن غياث عن ابي عبد الله عم قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير
ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين ومنضمين لكن الرواية قاصرة من حيث السند فيتجه
الاجزاء لاطعام الصغير مطلقا عملا بالاطلاق او عدم اجزائهم كذلك لا نفراد اللفظ
لان ذلك هو المتبادر من الاطلاق والمسئلة محل اشكال واعلم ان المصنف لم يتعرض هنا لبيان
مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين [illegible] الفقير الذي [illegible]
الذي لا يسال والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسال والظاهر ان المراد بالذي يسال من يكون
[illegible] ولا يجزي الدفع الى غيره وان كان فقيرا [illegible] احدهما في الاخر
[illegible] المستحق الايمان قيل لا واختاره [illegible] وقيل نعم واختاره
[illegible] وهو احوط وان كان [illegible] اطلاق اللفظ [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
كسوة الفقير ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو اشبه القول
الثوبين في الكسوة مع القدرة للشيخ [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] الثوبين
الثوب الواحد [illegible] الثوبين وقال علي بن بابويه والشيخ [illegible]
او ولبس الواجب في الكسوة ثوب واحد واليه ذهب المص واكثر من تاخر عنه ومنشا الخلاف
في هذه المسئلة اختلاف الاخبار [illegible] صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم في كفارة اليمين يطعم
عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة ومد من دقيق او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق
رقبة [illegible] محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قلت وما حد الكسوة قال ثوب يواري
به عورته [illegible] عن ابي بصير عن ابي جعفر عم قال قلت كسوتهم قال ثوب واحد
وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بينها بحمل ما تضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على
من لا يقدر الا عليه وهو بعيد جدا والاولى حمل ما تضمن الثوبين على الاستحباب [illegible]

---



الثوبين [illegible] ولا ريب انهما احوط ويعتبر في الثوب ان يكون مما يسمى به الكسوة عرفا
كالجبة والقميص [illegible] الشهيد [illegible] الازار والرداء والسراويل [illegible] الشيخ [illegible]
بان السراويل لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وذكر الشهيد [illegible] انه يجزي كسوة
الصغير وان كان مستغنيا [illegible] الاطلاق [illegible] الفرق بين الكسوة والاطعام
[illegible] الكبير ما يواري به الصغير لا يواريه [illegible] عدم الاجزاء ويستحب ان يكون الثوب
جديدا ويجزي الغسيل الا ان يصير [illegible] او متخرقا ويعتبر فيه ان يكون [illegible]
الحرير [illegible] الرجال [illegible] والجلد [illegible]
قوله وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لا ريب في ذلك لان الايلاء يمين [illegible]
[illegible] عليها كفارة [illegible] اليمين [illegible] قوله الثانية من عجز عن العتق فدخل في
الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل [illegible] لا يلزمه العود فلانه
شرع في الصوم [illegible] حيث لم يكن واجدا للرقبة [illegible] وجب ان يكون
مجزيا [illegible] على احدهما عم قال سئل عن رجل [illegible] فلم يجد ما يعتق قال
ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر [illegible] حتى يقدم وان صام
[illegible] فيه [illegible] العود افضل لما رواه [illegible]
[illegible] عن محمد بن مسلم عن احدهما عم في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد
نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم [illegible]
[illegible]
العتق حتى شرع في الصوم يجب ان يكون مراعى [illegible]
اثنائه [illegible] التتابع [illegible] العتق [illegible]
في الصوم [illegible] ولو [illegible] العتق
قبل ان يجب استيناف الصوم [illegible] قوله الثالثة كل من وجب عليه صوم
شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
فان لم يستطع استغفر الله تعالى هذه الاحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب واستدل
على ان من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوما بما رواه الشيخ عن ابي بصير وسماعة [illegible]

كفارة الايلاء

فالا

---

قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر
على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام [illegible] الرواية مع ضعف سندها
[illegible] عن [illegible] الضعفاء [illegible] على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلث
الكفارة المخيرة [illegible] الشهرين [illegible] والرقبة [illegible]
العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الكفارة [illegible]
الا ان ترضى المراة ان يكون معها [illegible] قال [illegible] كفارة اليمين
[illegible] فان عجز عن ذلك فليستغفر الله عز وجل [illegible] الروايتين قصور من حيث السند
[illegible] ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار [illegible]
لعدم الوجوب قوله الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان [illegible] البلوغ وكمال
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] القربة والتعيين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كتاب اللعان

اللعان لغة الطرد والابعاد ... وشرعا الملاعنة بين الزوجين ...

الاول السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة ...

[illegible]

فاذا فاتفقت الروايات مطابقة لمقتضى الاصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ...

[illegible]

في رواية ابي بصير ... رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له ... لا يسقط الارث ... بالموت

اذا قذف الزوج امراته ... قبل اللعان ... وهو القذف ... المسقط

لزوال الميراث لفقد الزوجية فان البينونة انما تحصل باللعان ... ان الزوج

لو اراد ... اللعان ... الزوجة ... الزوجة

ولكن شيء التوارث والنسب ... على التلاعن ... وقد فات بموت

الزوج ... ان اللعان ... من الزوج لقذف

الزوجة والرواية ... ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امراته

وهي ... فقال ... عليكم ... فقال ... الملاعن

قبل ان ... فلاعنه ... ابو عبد الله ... رجل من اهلها

فلاعنه فلا ميراث له ... الميراث ...

الرواية ... الشيخ ... ضعفها بالارسال ...

اللعان ... من الوارث ...

انه ... الزوجة ... من الوارث ... الزوج الا

اذا كان ... الزوج ... الوارث ... ذلك وان ...

الوارث ... كان فلا ...

هذا القول ... الاصل ... الوارث ... الزوجة في اللعان ... الارث ...

... **قوله كتاب العتق** العتق في اللغة ...

الخروج عن الرق ... القاموس ... العبد ... عن الرق ...

هو المعنى الشرعي ... العتق الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذ تقول للذي

انعم الله عليه وانعمت عليه ... انعم الله عليه ... وانعمت عليه بالعتق ... وقال ...

فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة ... واما الاجماع ...

اخبار كثيرة منها ما رواه ... عن ابي عبد الله عليه السلام

قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق ... عضو منه عضوا ...

... بالعتق ... عن ابي جعفر عليه السلام ... رسول الله صلى الله عليه واله ... العتق

مسلما

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من جزل المعرفة صح العقد بعد التعليق اجراء الاثر في الهبة والقبة بيع الجزء ومن الطرف
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع
وامها زينب بنت رسول الله صلعم فتزوجها بعد علي ع المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا
حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره
لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم
وروى الشيخ في الصحيح عن [illegible] قال سالت ابا جعفر ع عن رجل قال لرجل يا فلان اكتب الى
امراتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق
حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود
ويكون غايبا عن اهله وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع
الغيبة وهي صحيحة السند لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم قوله ولا يصح جعله يمينا الا بد
تجريده عن شرط متوقع او صفة مثل المص في بيع جعله يمينا لقولك انت حر ان فعلت كذا او متعتني
ذلك اذ لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة وانما يفترقان بالقصد فان
كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة كقوله ان حججت فانت حر او الزجر عنه
ان كان معصية كقوله ان زنيت فانت حر فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كقوله ان
قدم زيد او ان طلعت الشمس فهو تعليق على الشرط او الصفة وقد قطع المص وغيره بان العتق
لا يقع معلقا على شرط ولا صفة وادعى عليه العلامة في لف الاجماع وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد
وابن البراج جواز التعليق ورده في لف بانه محجوج بالاجماع ولم نقف في هذه المسألة
على نص يقتضي الصحة او الفساد ولكن لا باس بالمصير الى ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء
الملك الى ان يثبت المزيل شرعا والله اعلم قوله ويجوز ان يشترط مع العتق شيئا اجمع الاصحاب
على ان المعتق اذا شرط شرطا سائغا في العتق لزم الوفاء به سواء كان الشرط خدمة مدة
معينة ام مالا معينا ويدل عليه قوله عليه السلم في عدة اخبار منها صحيحة المؤمنون عند شروطهم ولخصوص
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يقول لعبده
اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار
فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب

قال سالت

قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم
مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه
العمالة [illegible] ولزوم الشرط قبول المملوك قيل لا وهو ظاهر اختيار المص لان المولى له الخدمة
منافعه وله الفريضة عليه ومن الزامه مال بكسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد شرط
عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك وقيل يشترط مطلقا وهو اختيار العلامة في
لف لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يشترط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة في كتاب
قبول في شرط المال دون الخدمة واختاره في المحقق في الشرح واستدل على اعتبار القبول في
المال بما رواه حريز البجلي قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك
قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر ان يرضى المملوك فالمال للسيد واقول ان
الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في نسخ التهذيب وابو جرير غير موثق فلا تكون
الرواية حجة لكن لا باس بالمصير الى هذا القول احتياطا في الحكم بالزام العبد شيئا من دون
رضاه بعد وقوع العتق قوله ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي اللزوم
اذا شرط المعتق على المعتق شرطا في نفس العتق وشرط عليه اعادته في الرق ان خالف ففي صحة
العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اختار اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم
المؤمنون عند شروطهم وما رواه الكليني في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشرط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه
المص في النكت بعد الرواية بشذوذها وضعف سندها ومنافاتها للاصول المقررة
ثانيها المص في النكت والعلامة في لف لان مقتضى الشرط عوده في الرق بعد ثبوت حريته وهو غير جائز
والمعهود لا يرد مثله في الاثبات المشروط لانه لم يخرج عن مطلق الرقية ومقتضى قول السيد
بمجرد المخالفة رده في الرق الرق المحض الذي ليس مكاتبا لا مطلق الرق لانه لم يتعقب بالكتابة
وعدم الاعتق اعم من عدم الاعتاق واختاره ابن ادريس والمحقق الشيخ فخر الدين واحتج عليه
العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب صحة
العقد المبتنى فان العقد انما تعلق بالعتق مع هذا الوجه المخصوص لا مطلق العتق والمسئلة

بالقربة والتقرب لا يقع من الكافر وقيل يصح من الكافر كما يصح من المسلم وهو اختيار الشيخ وظاهر ذلك
ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فكان اولى بقبول الزوال وفصل جمع من الاصحاب
منهم العلامة في لف فحكم بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق عز وجل بنبي او كتاب او
نحو ذلك وبطلانه من كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى وهو المعتمد لنا على الصحة في الاول وجود
المقتضي وهو عتق المالك الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وقصد به فان الكافر اذا كان
مقرا بالله عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطها الارادة المذكورة حصول المراد
لان ذلك امر خارج عن الشرط المعتبر ومن توهم ان العتق عبادة يشترط في صحتها الاسلام
ليترتب الثواب على فعلها فهو ممنوع لانتفاء الدليل عليه واما البطلان في الثاني فلان الكافر اذا
جحد الالهية لم يتصور كونه مريدا بالعتق وجه الله تعالى والمراد بنفي الصحة لانه اقرب الى الحقيقة
لا نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة قوله ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكا حالة العتق
مسلما فلا يصح لو كان كافرا ويكره لو كان ذميا اما اعتبار الملك فظاهر واما اعتبار اسلام المملوك
العتق فهو قول معظم الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى رضي الله عنه مدعيا عليه الاجماع
واستدل عليه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن
عميرة قال سالت ابا عبد الله ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ويتوجه على
الاستدلال بالاية اولا ان الخبيث هو الرديء من المال كما ذكره المفسرون والخبث في العبد
الكافر في اعتقاده لا في ماليته التي تعلق بها الانفاق فان ماليته ربما زادت على مالية
العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا بحسب العرف فلا يتعلق به النهي وثالثا
المنع من عموم النهي عن الرديء مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة
بالجيد والرديء من المال وعلى الرواية بالطعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن
علي بن حمزة وهو واقفي وقال فيه علي بن الحسن انه كذاب ملعون ومع ذلك فانما
تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر وقال الشيخ في ط وقيل يصح عتق
المملوك الكافر وقواه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط وهو جيد اذا اريد
بعتقه وجه الله تعالى كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام او نحو ذلك قوله ولو
نذر عتق احدهم لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وهو ظاهر اختياره في الاستبصار وغيره كا

علم تردد وان كان القول بصحته لا يخلو من رجحان قوله ويشترط في المعتق جواز التصرف والاختيار
والقصد المراد بجواز التصرف ان يكون غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه وفلس ولا ريب في
اعتبار هذه الشرائط ويدل على بطلان عتق المكره صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي
جعفر ع قال سالته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وعلى بطلان
عتق غير القاصد ما رواه الكليني بطريق عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز عتق السكران وفي الحسن عن
زرارة وبريد بن معوية وفضيل وغيرهم عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان المدله ليس عتقه عتقا والمدله كالمعتوه
الى ان قال الذاهب العقل من عشق ونحوه وهو لا يحصل ما يفعل وما يقال له فالذي يقول قوله
والقربة المراد بالقربة ان يقصد بالعتق التقرب به الى الله تعالى اي الى طاعة الله عز وجل او
طلب ثوابه على حد ما يعتبر في سائر العبادات ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن
عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع انه قال ما اعلم انه لا يجوز عتق في صدقة الا ما اريد به الله عز وجل
وثوابه وفي الحسن عن هشام بن سالم وابي اذينة وحماد بن بكر بن محمد الازدي عن ابي عبد الله ع قال لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناهما ان المراد ارادة وجه الله
عز وجل بالعتق بان يقول انت حر ويقصد بذلك وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة ولم يشترط
المص هنا اعتبار تعيين المعتق وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لاصالة عدم الاشتراط ولوجود
المقتضي للصحة وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية
عقلا بالاصل وقيل يشترط التعيين وهو الاصح لان العقود والايقاعات اسباب شرعية
فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت كونه سببا شرعيا ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق
كذلك فيجب القول بعدم صحته الى ان يثبت دليل الجواز قوله وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا
رواية بالجواز حسنة لم اقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المص والموجود في كتب الاخبار
والاستدلال ما رواه الشيخ مرسلا عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام
عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جايز وبمضمونها افتى
الشيخ وجماعة وضعفها بالارسال وغيره يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم قوله وفي
وقوعه من الكافر تردد اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر فقيل لا يقع مطلقا واختاره
ابن ادريس لانه عبادة شرعية ويشترط في صحتها الاسلام كغيره من العبادات ولان العتق مشروط

بالقربة

عن الحسن بن علي عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم [illegible]
بانه [illegible] اعتق [illegible] انما فعل ذلك لانه كان [illegible] الوفاء به وان لم
[illegible]
[illegible]

[illegible]

سألت الصحيح الاول

الثالثة

الرابع

الخامس

الثانية

الرواية الملوك الشامل للذكر والانثى لكن الشيخ في النهاية عبر بلفظ العبد [illegible]

[illegible] ان العلامة [illegible] استشكل الحكم [illegible] الامة واورد عليه [illegible]

[illegible] ولا اجماع الاصحاب [illegible] بلفظ العبد [illegible]

[illegible]

العوارض المعتقة

كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية قوله ولو دبر الموطوءة الحبلى لم يسر الى الولد [illegible]

رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها كما اختاره [illegible] تدبير الحامل الى الحمل قول

معظم الاصحاب [illegible] الحمل في بيع الام وعتقها واتفق [illegible]

على عدم دخوله في تدبيرها والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير [illegible] كما كان عليه من الرق

المحض [illegible] قول ابي الحسن ع في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم

يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق والرواية الثالثة [illegible]

عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل ابا الحسن ع عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل

الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق [illegible]

[illegible]

عن الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى او وفاة المخدوم فيجب قصر الحكم على ذلك والله اعلم قوله
واما الكتابة فيستدعي بيان اركانها ولفظها والاركان اربعة العقد والمالك والمكاتب والعوض
والكتابة مستحبة مع الديانة والامكان الاكتساب اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة والقرآن
الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا قال في الكشاف الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل لمملوكه
كاتبتك على الف درهم فان اداها عتق ومعناه كتبت لك على نفسي ان تعتق اذا وفيت بالمال
وكتبت على نفسك ان تفي او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت علي العتق اجمع علماؤنا واكثر
العامة على ان الامر في الاية الشريفة للندب ومقتضاها ان العبد اذا طلب الكتابة من المالك يستحب
للمولى كتابته اذا علم فيه خيرا وفسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين وفي صحيحة محمد بن مسلم الخير ان يشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ص ويكون بيده مال يكتسب به او يكون له حرفة ويستفاد منهما
ان الخير الاسلام مع وجود المال او امكان الاكتساب والاصح ان الكتابة معاملة مستقلة ثابتة

ومعناه

قوله ويعتبر في العوض كونه دينا موجلا معلوم القدر والوصف مما يصح تملكه اقول ذكر
المص انه يعتبر في العوض امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل ووجه ذلك انها
كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فان جعل ثمن المبيع جزء [illegible]
لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك كل من المتعاوضين ما بذله وهذا بخلاف الدين فان المكاتب
يخرج من محض الرقية ويصير قابلا للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه مبني على
ان العبد لا يملك مطلقا اما لو قلنا بانه يملك مطلقا او على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط
وثانيها ان يكون موجلا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط لانه المعهود من فعل السلف [illegible]
لا يعقد في الكتابة الا بعوض موجل فكان اجماعا ولانه مع تعذر الحلول يتوجه المطالبة في
الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل وقال الشيخ [illegible] وابن
ادريس يجوز حالا للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واجيب عن الاول بمنع الاجماع
فانه لو كان واقعا لما كان خالف فيه [illegible] وعن الثاني بمنع اقتضاء الحلول العجز لامكان ان يملك
حالا [illegible] المعلوم [illegible] والمسئلة [illegible]
[illegible] فكاتبه [illegible] دون حال الاداء [illegible] وحيث يعتبر الاجل
او اريد التاجيل اشترط كونه مضبوطا كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته [illegible]
العوض منه وثالثها ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض القدر و
الجنس والوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم فلا يصح الكتابة عليها الا مضبوطا بالوصف كاللحم
والجلود والنبل [illegible] ورابعها ان يكون العوض مما يملكه المولى فلو كاتب
المسلم عبده المسلم او الذمي ان اجزنا مكاتبته على خمر او خنزير بطل [illegible]
ولو كانا ذميين صح [illegible]
[illegible] ان يكون العوض مما يملكه الاعيان والمنافع [illegible]
المكاتب [illegible] ولو كانت منفعة عن العتق بطل عند الشيخ وصح عند الاكثر
للعموم ولو مرض العبد [illegible] لتعذر العوض [illegible]
يكره ان يتجاوز قيمته [illegible]
[illegible]

[illegible] فلم اقف فيه على نص [illegible]
[illegible] بالملوك [illegible] عن الاشراف فكان مرجوحا قوله ولو دفع ما عليه
قبل الاجل فالمولى بالخيار في ذلك لانه دين موجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره
من الديون [illegible] ذلك [illegible] ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في مكاتب [illegible]
[illegible] قوله ولو عجز
المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوبا للاطلاق في جواز الدفع الى
المكاتب من سهم الرقاب سواء كان مطلقا او مشروطا لان قوله تعالى وفي الرقاب
اي في فك الرقاب يتناوله [illegible] الشيخ عن ابي اسحق عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان
الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب [illegible] السند [illegible]
[illegible] الوجوب [illegible] المطلق والمشروط [illegible] الحكم بالمطلق قوله
واما الاحكام [illegible] اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله [illegible]
وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي [illegible]
ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احرارا [illegible]
[illegible] وفي رواية [illegible]
مال الكتابة وما فضل لهم اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا بطلت الكتابة
وكان ماله لمولاه وكذا اولاده [illegible] وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك [illegible]
في التدبير [illegible] الدين [illegible] وان ادى المطلق
البعض تحرر منه بحسابه [illegible] ميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ثم ان كان الى
الوارث [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] تحرر [illegible] وان لم يكن [illegible]
[illegible] الشيخ في الصحيح [illegible] قال سالته عن رجل كاتب
عبدا له [illegible] ان عجز عن مكاتبته [illegible]

وان المكاتب [illegible] ثم مات المكاتب [illegible]
نصف [illegible] المكاتب [illegible] والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات
ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فابن المكاتب [illegible] نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب
اباه [illegible]
[illegible] قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب [illegible]
عتق منه لورثته وما لم يعتق منه يحتسب لاربابه الذين كاتبوه [illegible]
ودلالته على ان الوارث يلزمه ما بقي من مال الكتابة [illegible] ان الوارث اذا ادى
الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه [illegible] رواه الشيخ عن [illegible] قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب [illegible] ان كان اشترط عليه [illegible]
اشترط عليه [illegible] ادوا [illegible] الرواية [illegible]
غير معلوم [illegible] والرواية [illegible] مال الكتابة [illegible]
لهم [illegible] منها ما رواه الشيخ [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] مكاتب [illegible]
ادى بعض مكاتبته [illegible] جاريته قال ان [illegible] رجع ابنه مملوكا والجارية وان
لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي [illegible] قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط
على ابيه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا [illegible]
المكاتبة وورث ابنه ما بقي [illegible] الصباح الكناني [illegible] عبد الله عليه السلام في المكاتب يؤدي بعض
مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته
وما بقي فلولده [illegible] ابي عبد الله عليه السلام مثل ذلك [illegible] الروايات [illegible]
عنها [illegible] الاخبار [illegible] انه يؤدي ما بقي على ابيه من اصل المال [illegible]
كانت مختلفة [illegible] على انه اذا ادى ما بقي على ابيه من المال [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] خروج عن ظاهر [illegible] الاخبار الصحيحة المستفيضة
والمسئلة محل تردد قوله والمطلق اذا اوصى او اوصي له صح من نصيب الحرية وبطل في الزائد
الا ان المكاتب اذا اوصى صحت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية [illegible]

[illegible] المطلق المبعض [illegible] انه اذا اوصى له يكون كذلك [illegible] الاصحاب [illegible] عليه ما
رواه الشيخ [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل المراة لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق [illegible]
[illegible] بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز له ربع
الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضى سدس ما كان عليه فاجاز بحساب
ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته
بحساب ما اعتق منه [illegible]
[illegible] ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة الذي يروي عن ابي جعفر عليه السلام
[illegible] امير المؤمنين [illegible] الرواية صحيحة [illegible]
المكاتب مطلقا لان قبول الوصية نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه [illegible]
الرواية بخلافه ولو كان الموصي للمكاتب المولى صحت الوصية [illegible] العتق منه بقدر
الوصية وان زاد [illegible] قوله وكذا لو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة
ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر
منه شيء حد حد العبيد وان كان قد تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية
ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان [illegible]
[illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما
اعتق منه [illegible] يجلد من حد الاحرار بقدر ما اعتق منه [illegible]
[illegible] قوله ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما
تحرر [illegible] المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئا لم يجب عليه الحد
لكن يعزر على وطيها وان كانت قد تحرر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرر منها لانه وطئ محرم [illegible]
[illegible] فيجب عليه الحد وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها [illegible]
[illegible] ما رواه الشيخ عن الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل كاتب امة له [illegible]
الامة ما ادت [illegible] فاتاها [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت [illegible]

[illegible]

كتاب الاقرار واركانه [illegible]

[illegible] قوله كتاب الاقرار [illegible] الاركان [illegible]

[illegible] الاول الاقرار وهو اخبار الانسان بحق لازم له [illegible]

[illegible]

قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

الاقرار [illegible]

الطلاق فالوجه ان اجمع الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ في اليمين المنعقدة

عند ال محمد عليهم السلام ان يحلف الانسان بالله تعالى او بشيء من اسمائه الكريمة كان وكل يمين بغير

الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم قال

قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان

لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به

[illegible]

في استثناء اليمين على فعل الواجب او ترك الحرم فان الحنث مطلق واخراج هذا القدر منه يحتاج الى دليل
وكون الفعل متعينا بالوجود او العدم لا يقتضي انعقاد اليمين عليه كيف ترتب الكفارة على [illegible]
[illegible]
اذا انعقدت اليمين الاولى ولو حصل الحنث قبل الاولى فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع قوله
الثالث من متعلق اليمين ولا يمين الا مع العلم اي مع العلم بما يحلف عليه من صلوة او صيام او صدقة
ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بموضوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه ولم يذكر المصنف [illegible]

[illegible]

قال في المك ان اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح انه يلزم فيما لا يقدر بالة وما خرج اوكان
ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره وهو مشكل لان الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه
لانعقاده في البعض وصحته في البعض وذكر الصدوق وغيره ان من حلف ان ينذر اذا اشتق عليه الصدقة بماله
قومه ولا يقرر قيمته وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئا فشيئا حتى يوفي وتستند في ذلك ما رواه
الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر
ع فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني
من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد
حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وانا بايع داري وجميع
ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما
تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق
الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره ان حدث بك حدث الموت
ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على
ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تتصدق به في سبيل الله
من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة
فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت
به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله
بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله
جعلني الله فداك وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح واما محمد بن يحيى فقد
وثقه النجاشي لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار انه عامي فيشكل التعويل عليها مع روايته اذا كانت
منافية للقواعد الشرعية لو كان المقصود التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان نذر المطلق
لا يقتضي التعجيل كما هو الظاهر لم يكن مخالفا للقواعد واتجه العمل بها **قوله** الرابع في اللواحق وفيه مسائل
الاولى لو نذر يوما معينا فاتفق له السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المراة او نفست
اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقول ابي الحسن يحيى بن يحيى ليس من البر
الصيام في السفر وفي صحيح حريز كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب ومن حسنة الحلبي وقد سبقت



قوله ع | جميع ع | لكن ع | صفوان ع | سالم بن العلاء ع | مسائل الاولى

صايمة فلا او نقع الجماع وكان الماء حاضت الفطر قال ابو حيان كان وقت المغرب فليفطر والحق وجوب
القضاء مقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف على مستند سوى ما رواه الكليني عن محمد بن جعفر الرزاز عن
محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دايما فوقع في
ذلك اليوم يوم جمعة او يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك
اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها
ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان محمد بن جعفر الرزاز غير موثق
ومع ذلك فهي مشتملة على ما اجمع الاصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل
عليها في اثبات حكم مخالف للاصل والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب
اجماعيا لان القضاء فرض مستانف فيتوقف على الدليل وبدونه يكون منفيا بالاصل **قوله**
ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وان اتفق في السفر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والمستند فيه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت اليه يعني الى ابي الحسن ع يا سيدي رجل نذر ان يصوم
كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك
صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت منه من غير علة فتصدق بعدد
كل يوم سبعة مساكين نسال الله التوفيق لما يحب ويرضى ونظر المصنف في كتاب الصوم من هذا
الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور وقال في المختلف ولمكان ضعف هذه الرواية
جعلناه قولا مشهورا ولكن ضعفها الاضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض
اذا نوى ذلك والاولى صحيحة السند بحسب الظاهر لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن معارضة
لاثبات هذا الحكم وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر والمسالة قوية الاشكال
والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه **قوله** ولو اتفق يوم عيد افطر وفي القضاء
تردد اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع وانما الكلام في
وجوب القضاء فذهب الاكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب
اداء ولا قضاء وللشيخ قول بوجوب القضاء استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت
انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب لان القضاء
كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ الا لان ان تحمل المحتمل لا المتحقق وضعفه ظاهر اذ من

اقول الا ان هو موجود في روايات وفيها الصحيح والصوم في الجمعة ... | فالرواية ليست الا في التبيين ... | اقول قد عرفت انا ...



المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب مساو للواجب في تعلق مشية الله تعالى
**قوله** ولو عجز عن صومه اصلا قيل سقط وفي رواية يتصدق عنه بمد لا ريب في سقوط الصوم مع العجز عنه لامتناع
التكليف بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بدلا منه فنفاه الاكثر للاصل واثبته الشيخ له لورود
الامر به في عدة روايات كصحيحة محمد بن منصور عن ابي الحسن الماضي ع في رجل نذر على نفسه ان هو سلم
من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء او اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلة اصابته
او غيرها لكن فمده الله اسقط للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ما كفارة ذلك قال يتصدق لكل يوم
بمد من حنطة او تمر وقال ابن بابويه في كتابه اورد هذه الرواية ادريس بن زيد وعلي بن ادريس عن
الرضا ع قال يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة او شعير وفي رواية محمد بن منصور انه سال ابا الحسن موسى ع
بن جعفر ع عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه قال يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة واجيب
عن هذه الرواية بالحمل على الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير الى القول
بالوجوب لانه حقيقة اللفظ **قوله** الثانية ما لم يتعين بوقت يلزم الذمة مطلقا وما قيد بوقت
يلزم فيه ولو اخل لزمته الكفارة وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان احدهما يتضيق فعله
عند الشرط والاخر لا يتضيق وهو اشبه الاصح ما اختاره المصنف من انه لا يتضيق الا بظن الوفاة
كالنذر الذي لم يتعين بوقت وساير الواجبات الموسعة لان الامر بمجرده لا يفيد الفور ولا دليل
على ان هذا الامر بخصوصه يفيده والقول بتضيق فعله عند الشرط لابن حمزة وهو غير واضح الماخذ
**قوله** الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين او الصوم او الصلاة او في وقت معين لزم ولو فعل
ذلك في غيره اعاد اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره
والوجه في ذلك ان المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على هذا
الوجه لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسالة قولان اخران احدهما انه من نذر الصوم في بلد
معين كان له الصوم اين شاء واختاره الشيخ في بعض كتبه نظرا الى ان الصوم لا يحصل له باعتبار
في مكان دون اخر صفة راجحة على كماله في نفسه فاذا نذر الصوم في مكان معين انعقد الصوم
خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان عن المزية ان النذر ليس
مطلق الصوم قطعا ولا منفردا وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان فمتى قلنا بانعقاد نذره لم
يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب به الوفاء به مطلقا الا مع صحة النذر



سقوط ع | وفي رواية ع | المعين ع | الثانية | الثالثة

وجاز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا وثانيهما تعين الزمان مطلقا وعدم تعين
المكان الا مع اشتماله على المزية ووجهه معلوم مما سبق **قوله** الرابعة لو نذر ان برا من علته او قدم
مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم ولو كان بعده لزم الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا
اللفظ الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف
ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية قد
طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء **قوله** الخامسة من نذر ان رزق
ولدا يحج به او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله هذا الوجه تخيير الناذر بين ان يحج به او يحج عنه مع اختيار الولد ... لان الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكرا فاذا وقع النذر
على هذا الوجه تخير الناذر بين ان يحج بعد البلوغ اجزاه عن حج الاسلام لان ذلك بمنزلة الاستطاعة البذلية
المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر ومنهم المصنف انه يحج بالولد
او عنه من صلب ماله وقيد ذلك بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور والا سقط والاصل
فيه ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله ع كانت لي
جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز
وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص
ذلك الغلام فساله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه وهذه الرواية معتبرة الاسناد
لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع قال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة
وانه روى عن ابي جعفر ع رواية يسيرة وروى عن ابي عبد الله ع واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله
ع اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته
خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن
الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب وليس فيها ان للولد الحج بنفسه ويمكن ارجاع الضمير
المجرور في قوله عنه الى الاب ويكون المراد به انه يحج عن الاب الحج الذي نذره فيشمل القسمين
الا ان ذلك لا يلايم قوله مما ترك ابوه **قوله** السادسة من جعل دابته او جاريته هديا لبيت
الله بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والمستند فيه ما
رواه الكليني عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع قال سالته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف

الرابعة | الخامسة | السادسة | وجوابه ع | بالولد وبين ان يحج عنه فان اختار اتيانه يحج عن الولد وان اختار الاول يكون الولد الحج على نفسه ... فلبحج الاب فحج ع

يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوم الجارية او بعها ثم مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفذ طعامه فليات فلان بن فلان ومره ان يعطي حتى ينفد ثمن الجارية وقد وصف العلامة في المختلف ومن تاخر عنه هذه الرواية بالصحة وقد يناقش بان في طريقها عبد الله بن محمد اخا احمد بن محمد بن عيسى وهو غير موثق لكنها معتبرة الاسناد ولا ريب انها عند التحقيق لا تقصر عن الصحيح فيتجه العمل بها ويعضدها ما رواه الكليني عن ابان عن ابي الحر عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى ابي جعفر عليه السلام فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى فقال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج من الحاج وورد في الروايتين اهداء الجارية والحق بها المصنف اهداء الدابة ايضا لاشتراك الجميع في المعنى وهو حسن بل لا يبعد مساواة غيرها لها في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والامتعة وغير ذلك ويشهد له ايضا ما رواه الكليني عن حماد بن عيسى عن حريز عن ياسين عن ابي جعفر عليه السلام ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسال ابا جعفر محمد بن علي عليهما السلام عن ذلك فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك ولو نذر شيئا لاحد المشاهد صرف في مصالحه حسب ما قصد الناذر ومع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمال فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك اولى من ابقائه على حاله لتعرضه للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل والله اعلم **قوله** السابعة روى اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدا بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا هذه الرواية رواها الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام قال قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وفي السند قصور فان راويها اسحق بن عمار وقيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ما تضمنته الرواية من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك





الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله انه نذر في طاعة الله لا ان هذا اللفظ هو الملزم وثانيهما ان المملوك انما يتحرر بصيغة فاذا انتفت صيرورته حرا فقد نذر امر امتنع تحققه الا بفعل اخر نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حيث صار منذور العتق فكانه قد صار حرا لان ماله الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية والمتجه الرجوع الى القواعد المقررة **قوله** الثامنة روى رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره الحج عن نذره قال نعم وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه نذره قال نعم واستشكله المصنف حيث لا يكون ذلك مقصودا بالنذر وكان وجهه ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو استشكال ضعيف فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في المعرفات الشرعية ولهذا جزم بالاجزاء في النيابة اذا كان مقصودا بالنذر والمتجه الاجزاء لذلك مع القصد اليه وكذا مع الاطلاق لصدق الامتثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز به حج النيابة قطعا **قوله** التاسعة قيل من نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزم الوفاء وان احتاج الى ثمنها وهو استنادا الى رواية مرسلة القول للشيخ في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة اما معها فيجوز بيعها قطعا وذكر المصنف ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه الرواية نعم رواه الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وهي مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة **قوله** العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم ولو تعلق بما الاولى مخالفته خالف ان شاء ولا كفارة مقتضى العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في يع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه ساله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم



يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين ورتب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بل وللمكروه ايضا لكن المكروه خارج من ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق ولو تعلق العهد بما الاولى مخالفته في الدين او الدنيا فقد صرح المصنف وقبله الشيخ وجماعة بانه يخالفه ان شاء ولا كفارة وهو جيد لما بيناه من اقتضاء الاصل السالم من المعارض والله اعلم بحقائق احكامه والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وصلى الله على محمد واله الطاهرين كتبه لنفسه مؤلفه خادم علوم اهل البيت عليهم السلام احوج الخلق الى الله الغني محمد بن علي بن ابي الحسن الموسوي وفقه الله للعمل بما فيه من الاحكام انه ولي الانعام وكان الفراغ ...

